

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO MÁRCIO MICHEL DO COLENDO
TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**

Processo TCDF nº 19900/11

**ANTONIO LUIZ BARBOSA,
PAULO CESAR CARVALHO OLIVIERI e**

já qualificados, vêm, respeitosamente, a Vossa Excelência, por seus advogados, opor os presentes

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
(com pedido de efeito infringente)**

em face das omissões e contradições verificadas na r. Decisão nº 5745/2020, que negou provimento ao Recurso de Reconsideração interposto pelos ora embargantes e, por conseguinte, manteve as multas exorbitantes aplicadas, conforme a seguir restará demonstrado.

1. DA TEMPESTIVIDADE

Considerando que no período compreendido entre 16.12.2020 a 14.01.2021 os prazos estavam suspensos, e ainda que até a presente data não houve notificação dos embargantes, evidente a tempestividade dos presentes embargos.

2. DOS FATOS

Trata-se de tomada de contas especial com o objetivo de apurar possível prejuízo oriundo da contratação de serviços de vigilância pela então Secretaria de Estado de Ação Social do Distrito Federal - SEAS/DF, no período de 1999 a 2006.

Por meio da Decisão nº 2352/11, proferida nos autos do Processo nº 8700/2006, essa c. Corte determinou a conversão da matéria tratada no Achado 19 do Relatório de Auditoria nº 2.0007.06 em TCE e ordenou a citação dos responsáveis, com vistas ao ressarcimento da importância de R\$ 12.142.725,96.

Em sede de defesa, os embargantes alegaram, preliminarmente, a impossibilidade de responsabilização de agentes políticos no regular exercício de atribuições governamentais, trazendo para tanto a jurisprudência do c. TCU.

Apontaram que o fato de os ora embargantes terem assinado contratos com preços supostamente acima dos praticados no mercado não seria capaz, por si só, de atribuir responsabilidade aos mesmos pelo alegado sobrepreço, haja vista a total ausência de responsabilidade dos mesmos, bem como a ausência de comprovação de que os mesmos agiram com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder.

Relativamente aos preços, os ora embargantes alegaram que a cotação, a pesquisa de mercado e a elaboração do projeto básico representam atividade de gestão, que fogem às competências dos Secretários de Estado e que a contratação da empresa Gávea Empresa de Segurança e Vigilância Ltda. se deu com base em pesquisa de mercado.

Diante desses argumentos, a Unidade Técnica considerou improcedente a preliminar de irresponsabilidade Secretários como agentes políticos.

Quanto às razões de justificativa apresentadas pelo **Sr. Paulo César Carvalho Olivieri, a Unidade Técnica não identificou atos administrativos de sua autoria vinculados à contratação ou renovação de contrato referente à empresa de vigilância armada, razão pela qual, afastou sua responsabilização.**

Da mesma forma, quanto ao Sr. **Antônio Luiz Barbosa, a Unidade Técnica verificou que ele autorizou e celebrou o Contrato nº 02/2006 com a empresa OMNI, contudo, considerando que a situação de emergência já estava configurada afastou a sua responsabilização.**

Submetidos os autos ao d. *parquet*, esse órgão ministerial divergindo parcialmente da Unidade Técnica, sugeriu que essa c. Corte de Contas considerasse improcedentes as razões de justificativas de todos os defendentes, determinando-lhes o recolhimento do total dos contratos executados, proporcionalmente às suas respectivas gestões.

Acolhendo em parte os argumento de defesa, essa c. Corte de Contas, por meio da Decisão nº 5745/2017, afastou a possibilidade de imputação de débito, mantendo-se, contudo, a aplicação da multa prevista no artigo 57, III, da LC nº. 01/94, em razão das irregularidades constatadas no Achado 19 do Relatório de Auditoria nº. 2.0007.06.

Irresignados, os ora embargantes interpuseram Recurso de Reconsideração, onde suscitaram a ocorrência de decadência e prescrição, além da ausência de responsabilidade dos Srs. Srs. Antonio Luiz Barbosa e Paulo Cesar Carvalho Olivieri, citando para tanto todo o histórico do processo de contratação, além da análise da Unidade Técnica na Informação nº 35/2012, que atestou a ausência de responsabilidade dos ora embargantes.

Não obstante, ao julgar o recurso interposto pelos embargantes, por meio da r. Decisão nº 5402/2020, essa c. Corte de Contas negou provimento ao Recurso de Reconsideração, nos seguintes termos:

Decisão nº 5402/2020

O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu:

- I – indeferir a preliminar de prescrição/decadência suscitada pelos recorrentes;
- II – no mérito, negar provimento ao recurso de reconsideração interposto pelos Srs. Paulo César Carvalho Olivieri e Antônio Luiz Barbosa, contra os termos da Decisão nº 5.745/2017;
- III – com fundamento no artigo 197, § 3º, do RI/TCDF, em decorrência do falecimento do Sr. Gustavo Augusto Aurnheimer Ribeiro, em 16/05/2017, tornar sem efeito os termos do Acórdão nº 475/2017;

IV – autorizar: a) o conhecimento desta decisão aos recorrentes, na pessoa do representante legal destes; b) o envio ao Núcleo de Recursos de cópia desta decisão, como forma de viabilizar os correspondentes registros; c) o retorno dos autos à Secont, para as providências de sua alçada

Contudo, *data venia*, a r. decisão restou omissa e contraditória em pontos fundamentais, que poderão inclusive conferir efeitos infringentes ao julgado, conforme a seguir restará demonstrado.

3. DO CABIMENTO

O Regimento interno desta c. Corte de Contas assim dispõe:

Art. 287. Cabem embargos de declaração quando houver obscuridade, **omissão** ou contradição em decisão do Tribunal.

Além disso, o Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:
I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - **suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;**

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. **Considera-se omissa a decisão que:**

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - **incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.**

(...)

Art. 489. (...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - **não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;**

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - **deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.**

Nesse sentido, considerando que a r. Decisão embargada deixou de se pronunciar sobre aspectos suscitados pelos embargantes que são capazes de, em tese, modificar as conclusões do julgado e ainda considerando que a r. decisão deixou de seguir a jurisprudência dessa própria Corte quanto a prescrição e decadência, mostram-se cabíveis os presentes embargos de declaração.

4. DA OMISSÃO QUANTO DECADÊNCIA

Sobre tema, convém destacar que apesar do voto do em. Relator dos presentes autos ter abordado o tema prescrição/decadência, como se tratasse do mesmo instituto, **não foi abordada a decadência suscitada pelos embargantes em seu recurso.**

No Recurso de Reconsideração interposto **foi invocada a recente jurisprudência do e. STJ**, que inclusive já está consolidada em ambas as turmas que tratam sobre o tema (1ª e 2ª Turmas), que assentou que **o direito de abertura de uma TCE DECAI em 5 anos!**

Veja o trecho da jurisprudência invocada, da 1ª Turma do e. STJ:

6. Na tomada de contas especial, diversamente, o ônus da prova incumbe ao responsável pela aplicação dos recursos repassados, que se torna o responsável pelo débito e multa por mera presunção de prejuízo ao erário se ausente ou falha a prestação de contas. Nessas circunstâncias, **a atuação administrativa deve encontrar limites temporais**, sob pena de sujeitar os responsáveis pela aplicação de repasses de verbas federais a provarem, eles, a qualquer tempo, mesmo que decorridas décadas, a adequada aplicação dos recursos que um dia geriram, em flagrante ofensa a princípios basilares do Estado de Direito, como a segurança jurídica e ampla defesa.

7. Em virtude da lacuna legislativa, pois não há previsão legal de prazo para a atuação do Tribunal de Contas da União, deve ser-lhe aplicado o prazo quinquenal, por analogia aos arts. 1º do Decreto 20.910/32 e 1º da Lei 9.873/99. Em hipótese similar à presente, **porquanto ausente prazo decadencial específico no que concerne ao exercício do poder de polícia pela Administração**, antes do advento da Lei 9.873/99, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.105.442/RJ (Rel Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 22/2/2011), sob o rito do art. 543-C do CPC, assentou ser ele de 5 anos, valendo-se da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para julgar procedente o pedido inicial, desconstituindo a decisão do Tribunal de Contas da União no processo de tomada de contas especial do Convênio 5013/96, ressaltando-se a via judicial para o pleito de eventual ressarcimento. (REsp 1480350-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 5/4/2016, DJe 12/4/2016.)

Vale citar trechos do esclarecedor Voto do em. Relator:

Dessa forma, repito, **a atuação do Tribunal de Contas da União, mediante tomada de contas especial, atribuindo o ônus da prova a quem recebeu repasse de verbas públicas federais é legítimo e possível, nos termos da legislação, em especial a Lei 8.443/92. ENTRETANTO, A NÃO SUJEICÃO DESSA ATUAÇÃO A LIMITE TEMPORAL CONDUZIRIA A SITUAÇÕES DE PROFUNDA E GRAVE PERPLEXIDADE, CONTRÁRIAS AO ESTADO DE DIREITO.**

Uma vez assentado, conforme entendimento supra, que a atuação do Tribunal de Contas da União deve sujeitar-se a prazo para a tomada de contas especial, incumbe tratar da ausência de prazo previsto na legislação para essa específica atuação administrativa.

(...)

Percebe-se, o prazo máximo de cinco anos é uma constante para as hipóteses de decadência ou prescrição nas relações com o Poder Público, seja por meio de regra geral quando está no pólo passivo da relação, seja por meio de inúmeras regras específicas quando está no pólo ativo da relação jurídica.

Dessa forma, entendo que não há motivo bastante para distiguir a hipótese dos autos ao das regras específicas similares, em que a Administração possui o prazo de 5 anos para apurar infrações, ou mesmo da regra geral que impõe o prazo de 5 anos para as ações dos administrados contra a Administração.

(...)

Isto posto, **a tomada de contas especial está sujeita ao prazo decadencial de 5 anos desde quando exigível, limite temporal para que irregularidade nas contas gere presunção de prejuízo ao erário e importe na imputação do débito e multa ao responsável.** Expirado esse prazo, ressalva-se a via judicial para eventual ação de ressarcimento, esta imprescritível, oportunidade em que deverá ser provado o efetivo prejuízo ao erário e a responsabilidade do acionado.

Assim, na espécie, verifica-se a ocorrência da decadência, tendo em vista que o **repasse ocorreu em outubro de 1996, cessando a gestão da verba em 31/12/1996, com o término do mandato de Prefeito, sendo que a sua citação para o processo administrativo somente ocorreu em 16/1/2004.**

Nota-se que o c. STJ, que em última instância é quem decide sobre o tema, firmou jurisprudência no sentido de que a tomada de contas especial está sujeita **ao prazo decadencial de 5 anos.**

Do mesmo julgado, é possível depreender que a data de início da contagem dos 5 anos, foi a data do encerramento do exercício em que os repasses foram feitos e não a ciência do TCU!

Como se sabe, o Código de Processo Civil, que é aplicado subsidiariamente aos processos administrativos, dispõe que uma decisão é considerada omissa quando deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

No caso, o voto condutor da r. Decisão embargada não tratou da decadência do direito de abertura da TCE, nem mesmo considerou a recente jurisprudência já consolidada no âmbito do STJ, que é o Tribunal Superior que tem a palavra final sobre o tema.

Portanto, essa c. Corte de Contas restou absolutamente omissa quanto ao decurso do prazo decadencial para a ABERTURA da presente TCE.

Como cediço, tratam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada em decorrência do item VIII da Decisão nº 2352/2011, com o objetivo de apurar um suposto prejuízo oriundo da contratação de serviços de vigilância pela então Secretaria de Desenvolvimento Social e Trabalho, no período de 1999 a 2006, com preços acima dos praticados no mercado.

Os fatos apurados na presente TCE datam de 1999 a 2006.

Conforme se depreende da Informação nº 35/2012, o Sr. Paulo César Carvalho Olivieri exerceu a função de Secretário de Estado no exercício de 2002 e o Sr. Antônio Luiz Barbosa desempenhou a função no exercício de 2006.

Os ora embargantes foram citados pela primeira vez na presente TCE em meados de 2011.

Ou seja, a **CITACÃO dos ora embargantes se deu QUANDO DECORRIDOS MAIS DE 5 (CINCO) ANOS DOS FATOS APURADOS.**

Não há que se falar na citação dos ora embargantes em outro processo, ainda que trate sobre os mesmos fatos, pois os processos possuem objetivos distintos.

Uma TCE é servível para **APURAÇÃO** dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, diante da omissão no dever de prestar contas; da não comprovação da aplicação dos recursos concedidos na forma de suprimento de fundos ou transferidos pelo Distrito Federal mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, bem como a título de subvenção, auxílio ou contribuição; da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos; ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário. (art. 1º da Resolução nº 102/2005)

Assim, verifica a existência de irregularidade, é OBRIGATÓRIA a citação dos responsáveis para apresentar defesa em sede de TCE!

A TCE trata de processo distinto de um processo fiscalizatório.

O objeto de uma TCE é distinto de um processo de fiscalização! Como visto, a TCE é servível para apurar eventual dano, identificar os responsáveis e buscar recuperar o prejuízo apurado.

Portanto, JAMAIS a citação em um processo de fiscalização poderia suspender o prazo decadencial de outro processo que sequer existia.

A argumentação utilizada pelo NUREC e ratificada pelo em. Relator dos presentes autos não possui qualquer respaldo jurídico, além de ter ignorado completamente a jurisprudência invocada em sede recursal.

Incabível a argumentação de que a citação em um processo de fiscalização poderia interromper o prazo decadencial de abertura de um outro processo de TCE.

Diante disso, caracterizada a OMISSÃO quanto ao prazo decadencial para abertura de TCE.

Mais ainda, a r. Decisão embargada caracteriza-se como omissa quando deixa de observar a jurisprudência recente dessa c. Corte de Contas quanto aos processos em que se discute a ocorrência da prescrição ou decadência.

Como cediço, essa c. Corte de Contas já possui o entendimento pacificado de que os processos onde são suscitadas a decadência ou prescrição, devem ser sobrestados até o deslinde do processo 32351/2017, que trata dos estudos sobre prescrição e decadência.

Nesse sentido, podemos citar:

Processo 1086/2003 – Decisão 4707/2020

O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I – conhecer da Informação nº. 157/2019 – SECONT/3ªDICONTE e das razões de justificativa, e respectivos anexos, apresentadas pelas Sras. Ivelise Maria Longhi Pereira da Silva e Maria da Glória Ricon Ferreira, em atenção à Decisão nº 5.237/2018; **II – determinar o sobrestamento da análise das razões de justificativa apresentadas pelas Sras. Ivelise Maria Longhi Pereira da Silva e Maria da Glória Ricon Ferreira, até o deslinde final do Processo nº. 32.351/2017-e**; III – autorizar o retorno dos autos à Secretaria de Contas, para as providências pertinentes.

Processo 148/2017 – Decisão 5222/2020

O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I – tomar conhecimento das alegações de defesa apresentadas: a) conjuntamente pelos Srs. José Evandro Batista da Silva, Jesus Nery de Castro, Paulo Zanolini Facchini e Paulo Roberto Costa Santana (e-docs 4159A369-c, C84841E3-c e 81A45813-c); b) conjuntamente pelos Srs. Erinaldo Pereira da Silva Sales, Fauzi Nacfur Júnior e Giancarlo Ferreira Manfrim (e-docs 4159A369-c e 81A45813-c); c) pelos Srs. Lúcio Oton de Lima (e-doc 1F9B17A6-c), Celso Roberto Machado Pinto (e-doc AB390C32-c) e Mauricio Canovas Segura (e-doc A4ADF65F-c); d) pelas empresas Conterc Construção, Terraplanagem e Consultoria Ltda. (e-doc 545F8C6Ec) e Froylan Engenharia Projetos e Comércio Ltda. (e-doc D8931D61-c); **II – determinar o sobrestamento da análise de mérito dos autos até o deslinde do Processo nº 32.351/17-e, que trata de estudos especiais acerca da aplicação do instituto da prescrição no âmbito do Tribunal de Contas do Distrito Federal, em conformidade com os precedentes desta Corte (Decisões nºs 1.721/20, 3.095/20, 1.551/20, 1.888/20, 2.037/20, 2.122/20, 3.078/20, entre outras)**; III – dar ciência desta decisão aos responsáveis nominados no inciso I; IV – autorizar o retorno dos autos à Secretaria de Contas, para a adoção das providências pertinentes.

Não obstante, no caso dos presentes autos, essa c. Corte de Contas, em evidente inobservância aos inúmeros precedentes firmados recentemente e por unanimidade pelo e. Plenário, decidiu julgar o presente caso e ainda fixar entendimento de que o prazo prescricional tem início quando da ciência dos fatos pelo Tribunal, o que não possui qualquer respaldo da jurisprudência mais recente dos Tribunais pátrios.

Diante disso, considerando que a r. decisão embargada deixou seguir a recente e consolidada jurisprudência dessa Corte, que tem sobrestado os processos onde são suscitadas questões relacionadas à prescrição ou decadência, até o deslinde do Processo 32351/2017, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, temos que a r. decisão mostra-se omissa, devendo, portanto, ser corrigida.

5. DA OMISSÃO E CONTRADIÇÃO QUANTO AOS ELEMENTOS CONSTANTES NOS AUTOS, DESCRITOS NAS RAZÕES RECURSAIS E DOCUMENTOS ANEXADO AOS AUTOS - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DOS SRs. ANTONIO LUIZ BARBOSA E PAULO CESAR CARVALHO OLIVIERI

Quanto ao mérito, o em. Relator dos autos assim aduziu:

29. Passando à análise do mérito do recurso dos Srs. Paulo César Carvalho Olivieri e Antônio Luiz Barbosa, e tratando da alegada ausência de condutas dos Secretários de Estado que tenham acarretado nas contratações acima dos preços de mercado, verifico que **assiste razão aos recorrentes ao afirmar que suas condutas se limitaram a ratificar a dispensa de licitação e assinar contratos e aditivos.**

30. Não obstante, **cumprasseverar que tais atos não foram precedidos de cuidados mínimos de aferição da higidez processual, uma vez que as contratações foram instruídas sem pesquisas de preço de mercado, destacando-se que a peça recursal não logrou êxito em comprovar a afirmação de que foram realizadas tais investigações.**

31. Insta salientar que o Secretário de Estado, ao consolidar atos de gestão, não pode se esquivar de suas responsabilidades alegando a natureza política do cargo, mormente porque a aposição de assinaturas em ajustes, sendo condição necessária para sua validade no mundo jurídico, repercute nas esferas financeira e orçamentária.

32. A esse respeito, é cristalino o nexo de causalidade entre a assinatura/autorização dos ajustes e o prejuízo identificado nos autos, cumprindo rememorar, nos termos do Voto condutor da decisão ora recorrida, que **esta Corte possui jurisprudência pacífica pela possibilidade de responsabilização de agentes políticos que, no desempenho de suas atribuições e prerrogativas legais, tenham praticado atos de gestão. Nesse sentido, por exemplo, as decisões proferidas nos Processos n^{os} 17668/09, 2768/99, 206/01, 2775/99 e 13617/08.**

Dos trechos acima transcritos, é possível depreender que, apesar do em. Relator dos autos concordar que as condutas dos ora embargantes se limitaram a ratificar a dispensa de licitação e assinar contratos e aditivos, ou seja, assentou que não foi praticado qualquer ato de gestão pelos ora embargantes, ainda assim imputou responsabilidade aos gestores, mesmo tendo destacado que essa c. Corte de Contas possui jurisprudência **pacífica pela possibilidade de responsabilização de agentes políticos que, no desempenho de suas atribuições e prerrogativas legais, tenham praticado atos de gestão.**

No caso, evidente a CONTRADIÇÃO do julgado, vez que SE essa c. Corte de Contas possui jurisprudência pacificada no sentido de ser possível punir agentes políticos, quando praticados atos de gestão e, no caso, NENHUM ATO DE GESTÃO FOI IMPUTADO AOS ORA EMBARGANTES, a r. decisão mostra-se contraditória e esse equívoco merece ser sanado, com a finalidade de afastar quaisquer penalidades aos ora embargantes, vez que seus atos se limitaram a assinar e ratificar a dispensa de licitação, respaldados nos atos praticados no processo administrativo.

Outrossim, a r. decisão restou OMISSA ao alegar que “*a peça recursal não logrou êxito em comprovar a afirmação de que foram realizadas tais investigações*”, no caso, a pesquisas de preço de mercado.

Conforme amplamente demonstrado em sede de defesa, e repetido na peça recursal (a partir da fl.22 do recurso), corroborado e comprovado pela cópia dos processos administrativos, foram descritas todas as fases da contratação, **demonstrando que foram feitas as devidas pesquisas de mercado**, *verbis*: (trechos extraídos do recurso)

A proposta de terceirização da atividade de vigilância foi elaborada pela Diretoria de Recursos Humanos - DRH em conjunto com a Diretoria de Recursos Administrativos - DRA, visando a complementação do quadro existente, em face da expiração do contrato vigente à época, da abertura de novas unidades, bem como, da aposentadoria havidas nos últimos anos.

Com isso, visando subsidiar a elaboração do projeto básico foi informada a descrição sumária das atividades de vigia e foi apresentado um quadro de necessidades pela DRH.

Apresentado o Projeto Básico, o Núcleo de Sistemas e Métodos da Gerência de Planejamento efetuou pesquisa junto ao MARE, onde foi constatado o custo mensal de 01 posto de 24 horas de vigilância armada estaria estimado em R\$ 7.998,52.

Posteriormente houve necessidade de aumentar 12 postos dos inicialmente previstos.

Após a elaboração da minuta de edital e projeto básico os autos foram submetidos à Procuradoria Jurídica da FSS para emissão de parecer.

Verificando-se a justificativa daquela contratação, a existência de disponibilidade orçamentária para fazer face às despesas pleiteadas nos autos e a confirmação do total estimativo da despesa pelo Gerente da DRM, foi emitido parecer pela assessoria da PROJU determinando algumas correções na minuta do edital e posterior remessa à autoridade competente para autorização.

Feitas as correções sugeridas pela PROJU, foi emitido novo parecer pela assessoria jurídica recomendando fosse exarada a competente autorização pela Presidência para a realização do certame.

Nesse sentido, respaldado no parecer da PROJU e nas informações das diretorias técnicas da FSS foi autorizada a realização do certame pelo Sr. Gustavo Augusto Aurnheimer Ribeiro.

Os autos foram remetidos à Comissão Permanente de Licitação para a realização do certame.

Conforme depreende-se da 2ª Ata da Concorrência, a empresa GÁVEA Empresa de Segurança e Vigilância Ltda., apresentou preço 1,1% inferior ao valor estimado pela DRM/DAF e sagrou-se vencedora do certame.

Com isso, a CPL propôs a homologação e adjudicação pela autoridade competente, qual seja, o Conselho Deliberativo, conforme dispunha o art. 21 do Estatuto da FSS/DF.

Ocorre que, tendo em vista algumas irregularidades formais no processo e dúvidas relacionadas à formação de preço o Conselheiro Relator, João Isaias Pereira, propôs a anulação do processo licitatório, o que foi acolhido pelo Conselho deliberativo.

Posteriormente, essa decisão foi objeto de recurso manejado pela licitante vencedora.

Na instrução dos autos, a Comissão Permanente de Licitação esclareceu alguns equívocos cometidos na análise feita pelo conselheiro relator, refutando a necessidade de anulação do processo licitatório conduzido por aquela CPL.

O Gerente da DRM, com vistas a subsidiar a douta PROJU prestou esclarecimentos quanto a formação de preços da licitação.

Informou que na formulação da planilha de custos foi solicitado a várias empresas do ramo, dentre as quais citou: Gávea Empresa de Vigilância e Segurança Ltda., Dallas Segurança e Vigilância Ltda., Conserve Brasília Empresa de Segurança Ltda. e Phoenix Segurança Ltda., que apresentassem as propostas com as planilhas demonstrando montante “A” salários, insalubridade, adicional noturno e encargos sociais e Montante “B”, constando: transporte, auxílio refeição, uniforme, seleção/treinamento/reciclagem, seguro convencional, fiscalização e reserva técnica, impostos sem faturamento, administração sem faturamento e lucro.

Com base nas informações colhidas junto às quatro empresas mencionadas foi feita uma média aritmética dos preços propostos e procedeu-se a instrução dos autos, encaminhando-se para a CPL para elaboração da minuta de edital.

Por sua vez a PROJU após análise detalhada dos argumentos que levaram a anulação da licitação pelo conselho deliberativo, propôs que fosse dado provimento ao recurso interposto pela empresa GÁVEA.

Ao apresentar o relatório da matéria tratada nos autos, o Conselheiro Relator, João Isaias Pereira, afirmou que as três manifestações, quais sejam da CPL, do Gerente da DRM e da PROJU, deixaram transparecer que **todos os atos e procedimentos do processo licitatório ocorreram dentro dos ditames legais.** Com isso, submeteu a matéria à deliberação do Colegiado.

Nesse sentido, o **Conselho Deliberativo**, pelo voto de 6 Conselheiros e após acolher as manifestações da CLP, Gerente da DRM e da PROJU, **resolveu homologar o resultado da Concorrência nº 02/99, bem como autorizar a firmação do contrato com a empresa Gávea Empresa de segurança e Vigilância Ltda.**

Assim, após novo parecer da PROJU, onde restou atestado que a minuta contratual estaria em perfeita consonância com os termos da legislação em vigor, os autos foram submetidos ao Presidente da FSS/DF para caso fosse do interesse e da conveniência da Administração fosse autorizada a assinatura do contrato.

Note-se que **coube ao então Presidente a mera decisão sobre a conveniência e o interesse da Administração em firmar o contrato, não coube a ele qualquer decisão relacionada à parte técnica, como preço do contrato, ou mesmo, procedimentos licitatórios, homologação ou autorização para contratar,** mas a mera assinatura do contrato que já estava aprovado e autorizado.

Com isso, em 29 de dezembro do contrato fora assinado pelo Sr. Gustavo Augusto Aurnheimer Ribeiro com a empresa Gávea, pelo período de 12 meses.

Após esse período foram assinados sucessivos aditivos prorrogando a vigência contratual.

Importa destacar que a assinatura de todos os aditivos se deu baseada nas informações prestadas pela Diretoria de Apoio Operacional, que atestava a a conformidade do processo e a disponibilidade orçamentária e recomendava a prorrogação contratual, conforme é possível depreender do Processo Administrativo em anexo.

Considerando que o Contrato de Vigilância nº 38/99 completaria 60 meses em 29.12.2004, foi autuado o Processo Administrativo nº 100.000.480/2004 com vistas a contratar serviços de vigilância armada, visando a preservação e segurança dos bens patrimoniais, servidores e usuários dos serviços da SEAS.

Para tanto, a Gerência Administrativa da Diretoria de Apoio Operacional da SEAS **enviou Ofícios em janeiro de 2004 a empresas do ramo, visando subsidiar informações sobre o preço médio.**

Ocorre que no decorrer deste exercício não houve disponibilidade orçamentária para este fim, tendo em vista a falta de recursos financeiros à época.

Por isso, o Contrato nº 38/99 foi renovado em caráter excepcional conforme prevê o art. 57, inciso II, parágrafo 4º da Lei nº 8.666/93, haja vista que os serviços de vigilância não poderiam sofrer solução de continuidade.

Em junho de 2005, novamente foi solicitada proposta de preço visando subsidiar informações sobre preço médio.

Os valores informados pelas empresas subsidiaram a formulação dos valores do projeto básico.

Nesse sentido, o Diretor de Apoio Operacional, aprovou o projeto básico, autorizou a realização da despesa e encaminhou o processo à subsecretaria de compras em 08.08.2005, solicitando urgência no encaminhamento do pleito, haja vista que o contrato então vigente se expirava em 30.11.2005.

Contudo, o Excelentíssimo Senhor Governador negou a solicitação de autorização para realizar a licitação por dois anos consecutivos.

Esse fato motivou a assinatura de contratos emergenciais com a empresa OMNI.

Insta destacar que a assinatura de contratos emergenciais foi plenamente justificável haja vista a negativa da autorização do Governador do Distrito Federal em realizar a licitação para contratação de serviços de vigilância.

Ademais, cabe destacar que os contratos emergenciais foram respaldados em prévia pesquisa de preços no mercado e no parecer jurídico emitido pela Procuradoria Geral do Distrito Federal.

Assim, não há que se falar em irregularidades.

(...)

Todos esses fatos foram relatados no Recurso de Reconsideração e completamente ignorados pelo em. Relator dos autos.

Ao contrário do alegado, não há que se falar em obtenção de preço, **exclusivamente**, junto ao Ministério da Administração e Reforma do Estado - MARE.

Conforme se depreende dos autos do Processo nº 101.000.491/1999 (fls. 973/974), o Gerente-DRM, Luiz Antonio Cardoso, quando se manifesta nos autos com vistas a subsidiar a douda PROJU, prestou esclarecimentos quanto a formação de preços da licitação.

Ainda informou que as referidas propostas serviram de base para contratação no Processo nº 101.000.709/99, que também tem como objeto a contratação de serviços de vigilância armada fixa e armada móvel, para atender os Cemitérios do Distrito Federal por autorização do Excelentíssimo Governador num prazo de 180 dias.

Diferentemente do alegado pela Unidade Técnica no Relatório de Auditoria, **foram feitas pesquisas de mercado para embasar a contratação, não havendo que se falar, portanto, em contratação de preços acima dos praticados no mercado.**

Esses fatos podem ser depreendidos dos Processos Administrativos nº 100.001.814/2005 e 100.000.563/2006, cujas cópias foram anexadas aos autos. (esse parágrafo consta inclusive no recurso)

Assim, além da contradição acima já destacada, também depreendemos verdadeira OMISSÃO, já que, o em. Relator dos autos reconhece que nenhum ato de gestão foi praticado pelos ora embargantes, mas atribui-lhes culpa pela ausência de pesquisa de preço de mercado, alegando inclusive que a peça recursal não teria comprovado que teria havido essa pesquisa, quando, na verdade a r. **decisão restou omissa ao deixar de apreciar a descrição dos fatos que são embasados em processos administrativos, anexados aos autos, que comprovam à exaustão que foram realizadas pesquisas de mercado.**

Por fim, a r. decisão restou omissa quanto a ausência de dolo e sua correlação com a imputação de responsabilidade.

Isso porque, se o dolo já fora afastado pelo em. Conselheiro Paulo Tadeu, e quanto a esse ponto não há objeção, indaga-se: Como atrair a responsabilidade por eventuais sobrepreços, se não cabia aos agentes políticos ora embargantes, quaisquer desses atos de gestão:

- Pesquisa de preços de mercado;
- Elaboração de projeto básico;
- Procedimentos relativos ao processo licitatório, que foram realizados pela CLP e pela Subsecretaria de Compras e Licitações;
- Homologação da licitação;
- Autorização para assinatura do primeiro contrato;

- Justificativas de aditivos;
- Elaboração de pareceres técnicos e jurídicos que aprovaram a licitação e a contratação.

Para se atribuir qualquer responsabilização civil a agentes públicos, mormente secretários de estado, que são os gestores de uma pasta, por seus eventuais erros de atuação, deve restar comprovado nos autos que os mesmos agiram com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder, o que não é o caso dos presentes autos, já que todos os atos foram praticados respaldados em pareceres jurídicos e técnicos.

Não há que se imputar qualquer responsabilização aos então Secretários decorrente de suposto prejuízo ao erário, haja vista que:

- (i) restou descaracterizado qualquer ato de má-fé ou dolo;
- (ii) os autos foram instruídos com pesquisas de preço de mercado e comparativo de preço junto ao Ministério da Administração e Reforma do Estado – MARE; e
- (iii) não competia a eles a realização pessoal dessas pesquisa, haja vista a divisão de responsabilidade dos agentes públicos.

Conforme se depreende dos autos, não há que se falar em obtenção de preço, **exclusivamente**, junto ao Ministério da Administração e Reforma do Estado - MARE.

Assim, considerando que a r. decisão não se pronunciou sobre a ausência de dolo ou má-fé e sua correlação com a imputação de responsabilidade por um eventual sobrepreço que não poderia ser da responsabilidade dos ora embargantes, a r. decisão caracteriza-se como omissa e essa decisão merece ser sanada.

Vale salientar que:

1. A OMNI Empresa de Vigilância e Segurança Ltda. apresentou a menor proposta de preço dentre as empresas pesquisadas;
2. A douta Procuradoria Geral do Distrito Federal manifestou-se favoravelmente à contratação;
3. Foi apresentada a devida justificativa para a contratação emergencial pelo Diretor de Apoio Operacional, conforme orientação da PGDF; (justificando inclusive o preço)

4. Os documentos referentes a regularidade fiscal da empresa foram devidamente apresentados;
5. A GEPOR detalhou a disponibilidade orçamentária;
6. O Diretor de Apoio Operacional reconheceu a dispensa de licitação em favor da empresa OMNI;
7. O Diretor de Apoio Operacional autorizou a realização da despesa e emissão de Nota de Empenho inicial.

Assim, não há como atrair a responsabilização dos ora embargantes, mormente do Sr. Paulo Olivieri que sequer praticou qualquer ato **vinculado à contratação ou renovação de contrato referente à empresa de vigilância armada.**

Essa tentativa de responsabilização não se afigura minimamente razoável.

Assim, a omissão identificada merece ser sanada para analisar o tema da responsabilização dos agentes políticos ora embargantes e afastar suas responsabilizações, visto que não houve dolo ou má-fé em suas condutas e a renovação do contrato de vigilância se deu respaldado em pareceres jurídico e técnico, inclusive com pesquisa de preço.

6. DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer sejam conhecidos e providos os presente embargos de declaração para sanar as omissões e contradições nele identificadas, conferindo efeitos infringentes ao julgado para:

- a) Afastar a responsabilidade dos ora embargantes, já que seus atos foram baseados em pareceres técnico e jurídico, inclusive pesquisa de mercado e não foi identificado dolo ou má-fé em suas condutas; ou
- b)
- c) Subsidiariamente, tornar sem efeito a r. Decisão 5745/2020 e sobrestar o julgamento dos presentes autos até o deslinde do Processo 32351/2017, conforme os inúmeros precedentes dessa c. Corte de Contas.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Brasília, 21 de janeiro de 2021

Herman Barbosa
OAB-DF 10001

Lise Reis
OAB-DF 25998

➤ **Em sede de defesa, foram juntados os seguintes processos aos autos:**

01. ANEXO I - Processo nº 101.000.491/1999 (vigilância)
02. ANEXO II - Processo nº 100.000.480/2004 (vigilância)
03. ANEXO III - Processo nº 100.001.814/2005 (vigilância - emergencial)
04. ANEXO IV - Processo nº 100.000.563/2006 (vigilância - emergencial)
05. ANEXO V - Processo nº 100.001.312/2000 (limpeza)