

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL – TCDF**

DD. DR. RELATOR MÁRCIO MICHEL ALVES DE OLIVEIRA

PROCESSO TCDF Nº 10797/2012-e

ELIAS DIAS CARNEIRO, já devidamente qualificado nos autos em epígrafe, vem, por intermédio de seus representantes legais, a fim de contribuir com o entendimento de Vossa Excelência, apresentar

MEMORIAIS

quanto aos temas tratados no âmbito do processo, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

1. DO BREVÍSSIMO RELATO DOS FATOS

Cuida-se de Tomada de Contas Anual dos ordenadores de despesa e responsáveis da Administração Regional do Núcleo Bandeirante – RA VIII, referentes ao exercício financeiro de 2011.

A TCA estava sobrestada até o deslinde do Processo nº 33325/2013, no qual foi imputada multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) ao PETICIONATE por ter havido suposta falha na pesquisa de preços em ata de registro de preços aderida.

A unidade Técnica sugeriu a audiência do gestor para se manifestar sobre a influência das deliberações constantes no Processo nº33325/2013 na presente TCA.

O Ministério Público de Contas discordou, entendendo ser necessária também a audiência dos ex-gestores da RA VIII para que se manifestassem sobre as falhas constantes dos subitens 3.4 (ausência de Anotação de Responsabilidade Técnica – ART nos projetos de obras) e 3.6 (falhas na contratação de Show Artístico).

Em 06/05/2020, esse eg. Tribunal de Contas, decidiu pelo levantamento do sobrestamento do feito, por meio da Decisão nº 1475/2020:

(...), decidiu:

I – levantar o sobrestamento do processo em exame; II – **determinar a audiência do Sr. Elias Dias Carneiro** (CPF 38511991115) para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente razões de justificativa quanto ao reflexo na gestão em exame da irregularidade averiguada no Processo nº 33.325/2013, a qual resultou na sua pena mediante aplicação de multa, consoante registrado na Decisão nº 2.649/2017 e no Acórdão nº 196/2017; III – autorizar o retorno à Secretaria de Contas, para adoção das providências devidas.

(...)

Assim, o PETICIONANTE foi citado para apresentar defesa quanto as apurações no Processo nº 33.325/2013 no julgamento destas contas anuais.

Tais supostos equívocos teriam gerado, segundo entendeu preliminarmente essa eg. Corte, irregularidades que, como se verá adiante, não se podem imputar ao PETICIONANTE.

2. DO MÉRITO

Abaixo as razões de mérito pelas quais entende o PETICIONANTE pelo necessário arquivamento destes autos.

2.1. Do processo 33325/2013

Inicialmente, é importante destacar que no processo 33325/2013 não houve a condenação de responsabilização solidária do gestor, apenas a imposição de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O i. Conselheiro Manoel de Andrade proferiu voto no sentido de considerar parcialmente procedente a defesa do PETICIONANTE e improcedente a defesa da empresa SWOT.

Em voto vista, o i. Conselheiro Márcio Michel se manifestou no seguinte sentido:

“11.Sem delongas, verifico que o assunto tratado nos autos guarda identidade com os dos Processos nºs33.287/2013 e 33.295/2013.12.Em ambos, a responsabilidade e solidária dos gestores foi afastada, não obstante a irresignação corrente do Parque tem relação ao primeiro, e a sanção aplicada aos gestores no segundo. 13.Desse modo, em face da **necessidade de se levar em conta os precedentes e preservar a uniformidade e a previsibilidade das decisões proferidas por esta Corte de Contas em face de matérias idênticas**, perfilho o entendimento exarado nos aludidos votos condutores das Decisões nº 6.436/2012 e 6.232/2016, respectivamente, considerando, no mérito, **procedente a defesa apresentada pelo Sr. Elias Dias Carneiro**.14.Por fim, cumpre trazer a lume que não há nos presentes autos nenhum indicativo de que o citado gestor agiu de má-fé ou se

locupletou do sobrepreço identificado.¹⁵No que se refere à defesa apresentada pela sociedade empresária SWOT Serviços de Festas e Eventos Ltda., acompanho o exarado no voto do n. Relator, no sentido de rejeitá-la.”

Ao retornar o processo ao plenário, o i. Relator aderiu ao entendimento defendido pelo nobre Revisor, no sentido de afastar a responsabilidade do Sr. Elias quanto aos prejuízos apurados, tendo em conta o posicionamento dessa eg. Corte em caso similares (Decisões 6436/2016 e 6232/2016).

Durante as discussões, o i. Conselheiro Inácio apresentou adendo no sentido de aplicar multa ao PETICIONANTE, tendo em conta a deficiência verificada na pesquisa de preço utilizada para demonstrar a vantajosidade econômica de aderir à Ata de Registro de Preços de outra unidade federativa, contrariando a orientação do Parecer Normativo nº 1.191/2009 – PROCAD/PGDF.

Apesar de já ter havido a penalização, vale registrar algumas considerações quanto ao Processo 33325/2013:

1) A unidade técnica adotou como critério matemático uma tenda de 100m² e mudou a metodologia da contratação feita ao ser processado o registro de preços para quantitativo de tendas, e não metragem, como seria o correto.

2) Alterou o valor unitário, pois no certame adotou-se o menor valor cotado, e na instrução utilizou o cálculo do valor médio de todas as propostas formuladas.

3) A unidade técnica utilizou como parâmetro o valor médio dos valores cotados no pregão nº 1.220/2013 para o aluguel de 1 tenda de 100m² da Secretaria de Estado de Governo do Distrito Federal, isto é, de um único pregão sem ao menos informar se se trata das mesmas condições contratadas.

“26. Quanto ao prejuízo ao erário, sua quantificação foi feita a partir de pesquisa realizada no Sítio de Compras do Governo Federal (COMPRASNET), na qual se pôde constatar que o preço de mercado do serviço de Aluguel de Tendões, em dezembro de 2013, **era de R\$ 2,87 (dois reais e oitenta e sete centavos), por metro quadrado,**

conforme se depreende das informações juntadas às fls. 114 a 117, nas quais se vê que o menor preço do aluguel diário de (01) uma Tenda com 100 **quadrados (10mx10m)**, foi de **R\$ 286,67** (duzentos e oitenta e seis reais e sessenta e sete centavos).

27. Assim, o valor aceito e negociado pelo melhor lance (fls. 117) para o aluguel diário de 12 Tendas 10mx10m (portanto, 1200 metros quadrados), foi de R\$ 3.449,00 (1200m x R\$ 2,87).

28. Ora, isso indica que o valor oferecido pela empresa SWOT SERVIÇOS DE FESTAS E EVENTOS LTDA, para o item 57 da Ata de Registro de Preços oriunda do Pregão Eletrônico 09/2009 da Defensoria Pública do Pará (fls. 83), à qual diversas Administrações Regionais do Distrito Federal aderiram, (inclusive a do Núcleo Bandeirante/DF), contém um sobrepreço de 3.384% (três mil trezentos e oitenta e quatro por cento) em relação aos pagamentos feitos, para esse item, ao preço de R\$ 100,00/metro quadrado, e de 313,14%, para os pagamentos feitos, a partir de setembro de 2012 (vide fls. 110/112), para a **Locação de Tendas ao preço de R\$ 24,20/metro quadrado.**

4) O PETICIONANTE só promoveu a assinatura do contrato após as emissões dos pareceres técnicos e jurídicos aprovarem a adesão e o contrato, o que; qualquer homem médio faria nessa situação.

5) A ata era oriunda da defensoria pública do estado do Pará, Órgão ilibado;

6) O PETICIONANTE teve conhecimento que outras regionais já haviam feito adesões a esta mesma ATA;

7) Foi necessária a adesão, visto que a incumbência de processar as licitações era da Central de Compras do GDF, porém, em vista da centralização das compras, não havia conseguido processar a contratação.

Portanto, apesar de já ter havido a decisão pela multa, é importante destacar que todas essas razões demonstram que no momento da adesão à ata, o ato de gestão foi amparado por total aparência de legalidade e dentro dos padrões de decisão do homem médio, sem qualquer dolo ou culpa como já demonstrado no processo.

2.2. Dos subitens 3.4 – Ausência de Anotação de Responsabilidade Técnica – ART nos projetos de obras e 3.6 – Falhas na contratação de Show Artístico

Com relação aos itens 3.4 e 3.6, o nobre Relator já identificou se tratar de erros formais sem o condão de gravidade, como alegado pelo *parquet*:

O MP de Contas acompanhou a instrução com acréscimos, sustentando que – além da oitiva sugerida – o Tribunal deveria promover audiência dos Srs. Elias Dias Carneiro e José de Souza Govinho com relação às falhas reportadas nos subitens 3.4 (ausência de anotação de responsabilidade técnica – ART nos projetos básicos) e 3.6 (falhas na contratação de show artístico) do Relatório de Auditoria nº 01/2015 – DIRAG I/CONAG/SCI/CGDF.

Compulsando os autos, avalio que o Tribunal deve adotar a proposta de encaminhamento lançada pelo Corpo Técnico.

As falhas para as quais o *Parquet* especializado propõe o chamamento em audiência **não ostentam gravidade suficiente para macular a gestão dos referidos responsáveis.**

Com relação ao item 3.4 (ausência de anotação de responsabilidade técnica – ART nos projetos básicos), assim dispôs o i. Relator:

Em relação à ausência de ART em projetos básicos, do acervo de jurisprudência desta Corte colhem-se **precedentes no sentido de considerá-la falha formal** merecedora de ressalva às contas, nos termos registrados nos Acórdãos nos 105/2018, 73/2019 e 168/2018.

Com relação ao item 3.6 (falhas na contratação de show artístico), manifestou-se o Relator no seguinte sentido:

No que tange à falha na contratação de show artístico, verifico que o ponto suscitado pelo Controle Interno envolve a avaliação da notoriedade dos artistas contratados. Não houve qualquer constatação relativa à prestação do serviço ou aos valores praticados. Isso posto, reputo que **eventual deficiência na fundamentação da consagração artística não detém gravidade e relevância o bastante para afetar a gestão em análise.**

Não há, por isso, motivos bastantes e suficientes para julgar irregulares as contas de 2011 do PETICIONANTE.

2.3. Da baixíssima materialidade dos achados

Observa-se que na gestão de 2011 houve os seguintes gastos com o orçamento.

1 - GESTÃO ORÇAMENTÁRIA

1.1 - ANÁLISE DA EXECUÇÃO

A Lei Orçamentária Anual n.º 4.533, de 30/12/2010, destinou à Região Administrativa do Núcleo Bandeirante – RA-VIII, recursos da ordem de R\$ 1.778.000,00, os quais em virtude das alterações orçamentárias ocorridas no exercício em análise, resultaram em despesas autorizadas no valor de R\$ 5.051.119,00. O total empenhado foi da ordem de R\$ 4.376.755,32, equivalente a 246,16% da dotação inicial, conforme demonstrado na tabela a seguir:

Das falhas detectadas a primeira não tem definição de custo e a segunda soma-se o valor total de R\$ 40.000,00. Conforme abaixo.

3.6 – FALHAS NA CONTRATAÇÃO DE SHOW ARTÍSTICO

Em análise ao Processo n.º 136.000.386/2011, referente à execução do evento denominado III Encontro Cultural Evangélico, Contratos de Prestação de Serviços n.ºs 031/2011-RA VIII e 032/2011-RA VIII, nos valores de R\$ 25.000,00 e R\$ 15.000,00, com as Empresas Rayssa Pettená da Cunha-ME, CNPJ 04.590.375/0001-00 e Desperta Cultura Produção e Eventos Ltda.-EPP, CNPJ 11.314.792/0001-95, respectivamente, no contexto da programação de comemoração dos 55 anos do Núcleo Bandeirante verificamos que a Unidade anexou aos autos apenas “press-releases” e cópias de notas em jornais de baixa circulação e tiragem referentes aos grupos musicais e artistas contratados (“Banda Renovo e Ministério Louva Deus”), a título de prova da consagração artística prevista no Parecer n.º 0393/2008 - PROCAD/PGDF.

Observa-se que as falhas detectadas na gestão de 2011, **não ultrapassam a 1% do valor do orçamento que foi gasto pela gestão (0,08%)**, não havendo qualquer dúvida da baixíssima materialidade dos fatos apontados.

Em acórdãos do Tribunal de Contas da União, foi consolidado o entendimento que, caso não ocorra prejuízo ou considerada **infração de baixa materialidade**, os órgãos julgadores podem deixar de aplicar a pena, ou aplicar uma de menor impacto, vejamos:

DAS CONTRADIÇÕES, OMISSÕES E CONTRARIEDADES DO

JULGADO QUE NECESSITAM SER SANADAS ATRAVÉS DOS PRESENTES EMBARGOS

Da Baixa Materialidade da Infração, Princípio da Bagatela ou Insignificância

(Situações em que o TCU deixa de aplicar a condenação)

A **baixa materialidade da infração**, inserida no campo penal "dentro" do princípio da insignificância ou da bagatela, autoriza os órgãos julgadores a deixar de aplicar a pena ou, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, aplicar a pena de menor impacto.

No Tribunal de Contas da União, bem como em outras Cortes de Contas estaduais e municipais, nas localidades em que estas ainda existem, em casos semelhantes ao que ora se examina, considerados de **baixa materialidade**, a postura adotada tem sido a de ALERTAR, RECOMENDAR ou SUGERIR que os responsáveis se abstenham da prática das condutas consideradas reprováveis no futuro. (TCU 02878820125, Relator: RAIMUNDO CARREIRO, Data de Julgamento: 10/09/2014)

Apesar de o Superior Tribunal de Justiça, de forma majoritária entender que não se aplica aos crimes contra a administração pública o princípio da insignificância, o Supremo Tribunal Federal possui posicionamento diferente, apontando que é cabível sim a aplicação de tal princípio nos casos de crimes contra a Administração.

O Supremo Tribunal Federal fixou quatro requisitos básicos para a aplicação do princípio da insignificância, a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada, não se aplicando apenas aos crimes de tráfico de drogas, falsificação ou praticados mediante violência ou grave ameaça.

Assim, tal fato encaixa-se perfeitamente ao princípio da bagatela ou insignificância, frente a baixa materialidade da infração, como também a ausência de dolo e prejuízo ao erário.

2.4. Da boa-fé e da ausência de dolo por parte do PETICIONANTE

O dolo ou a má-fé do agente público são fatores norteadores da ação dessa eg. Corte de Contas.

Ausentes tais elementos, há que se levar em consideração também no momento de avaliar a gestão por ele realizada durante o período em que esteve a frente deste ou daquele órgão ou entidade público ou a frente desta ou daquela atividade em si.

Tanto é assim que, segundo o Regimento Interno do TCDF:

Art. 187. (*omissis*)

§ 3º Na ocorrência de perda, extravio ou outra irregularidade **sem que se caracterize a má-fé de quem lhe deu causa**, se o dano for imediatamente ressarcido, a autoridade administrativa competente deverá, em sua tomada ou prestação de contas ordinária, comunicar o fato ao Tribunal, **ficando dispensada desde logo a instauração de tomada de contas especial.** (...)

Art. 229. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas do Distrito Federal. (...)

§ 6º O denunciante não se sujeitará a nenhuma sanção administrativa, cível ou penal em decorrência da denúncia, **salvo em caso de comprovada má-fé.** (...)

Art. 259 (*omissis*)

§ 2º A decisão que considerar legal o ato e determinar o seu registro poderá ser revista de ofício pelo Tribunal, com a oitiva do Ministério Público e do beneficiário do ato, no prazo de até cinco anos da apreciação, se verificado que o ato viola a ordem jurídica, ou **a qualquer tempo, no caso de comprovada má-fé.**

Como se vê, a atuação dessa eg. Corte é regulada fortemente pela presença, ou não, do elemento má-fé no agir do gestor público ou da pessoa interessada que provoca a ação do Tribunal.

Não houve a prática de qualquer conduta dolosa na intenção de violar o cumprimento da legislação ou de causar qualquer prejuízo aos cofres

públicos do DF. Não houve também benefício próprio ou a terceiros nas contratações realizadas pela Administração Regional do Núcleo Bandeirante – RA VIII.

Não há, por isso, motivos bastantes e suficientes para julgar irregulares as contas do gestor.

2.5. Da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4657/1942)

Não se deve olvidar a publicação da recente Lei Federal nº 13.655/2018, que aduz, no que importa aos presentes autos, que:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, **serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo**, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, **serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente**.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Tal entendimento deve permear também a avaliação dessa eg. Corte de Contas sobre o julgamento das contas de 2011 do PETICIONANTE.

3. DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer-se a Vossa Excelência se digne a **DETERMINAR** a regularidade nas contas referentes ao exercício financeiro de

2011 em relação ao PETICIONANTE, por ausência de fundamento fático e normativo para o prosseguimento do feito.

Termos em que pede e espera deferimento.

Brasília/DF, 24 de maio de 2021

LUÍS FILIPE TAVEIRA MOREIRA DA FONSECA

OAB/DF Nº 56.408

KARINA AMORIM SAMPAIO COSTA

OAB/DF Nº 23.803