

VOTO

Cuidam os autos, nesta fase processual, de embargos de declaração opostos pela Agência Nacional de Propaganda Ltda. em face do Acórdão 4.171/2017-TCU-2ª Câmara, por meio do qual o Tribunal negou provimento a recurso de reconsideração interposto pela empresa.

2. De início, vale mencionar que a presente tomada de contas especial foi instaurada em razão da não comprovação da regular aplicação dos recursos financeiros transferidos ao Governo do Estado de Rondônia por meio do Convênio 1292/97, firmado em 31/12/1997, com a Fundação Nacional de Saúde (Funasa). O ajuste objetivou implementar ações de controle do mosquito *Aedes Aegypti* e foi acordado pelo valor de R\$ 2.825.804,02, sendo R\$ 2.568.912,75 de responsabilidade da Funasa e o restante de contrapartida.

3. Quando da apreciação do processo, por meio do Acórdão 10.026/2015-TCU-2ª Câmara, a empresa Dupla Criação Comunicação e Marketing S/C Ltda., atual Agência Nacional de Propaganda Ltda., e o Estado de Rondônia tiveram suas contas julgadas irregulares e foram condenados ao pagamento das quantias discriminadas nos subitens 9.6 e 9.8 daquela decisão. A primeira em razão do sobrepreço identificado no contrato firmado com o Estado e esse último pelas irregularidades listadas no mencionado comando, a exemplo da não aplicação da contrapartida. Além disso, foram aplicadas as multas previstas no art. 57 da Lei 8.443/92 à empresa, e no art. 58 da mesma lei ao Sr. Carlos Jorge Cury Mansilla, ex-gestor.

4. Irresignados com a decisão proferida, os responsáveis retornaram aos autos para apresentar recursos de reconsideração. Por meio do Acórdão 4.171/2017-TCU-2ª Câmara, agora combatido, os recursos foram conhecidos e tiveram o provimento negado, à exceção daquele apresentado pelo Sr. Carlos Jorge Cury Mansilla, cuja multa foi afastada.

5. Os embargos de declaração em exame, por atender aos requisitos de admissibilidade, podem ser conhecidos. Não merecem, contudo, acolhimento, pelos motivos que passo a expor.

6. A Agência Nacional de Propaganda Ltda. alega que há contradição no Acórdão 4.171/2017-TCU-2ª Câmara quando este afirma que estava incompleta a impugnação realizada, pela recorrente, da planilha de cálculo do sobrepreço elaborada pelo TCU, pois a empresa não teria esclarecido quais itens estariam sendo questionados.

7. Argumenta que, em trecho do relatório do acórdão combatido, no qual foram resumidas as alegações expostas por ela própria em sede de recurso de reconsideração, é mencionado o valor total do sobrepreço apurado. Assim, para a embargante, restaria claro que o recurso impugnou o valor total do sobrepreço e não itens específicos.

8. Esclareço à embargante que as críticas registradas no relatório do Acórdão 4.171/2017-TCU-2ª Câmara, mais especificamente em seus parágrafos 7.21 a 7.32, referem-se à generalidade dos argumentos apresentados para desconstituir o sobrepreço apontado. Conforme detalhado naquele relatório, a empresa limitou-se a apresentar argumentos desconectados do critério e método utilizados para definição do débito, o que não se mostra adequado à rediscussão da matéria. A título de esclarecimento, transcrevo o seguinte trecho daquele relatório:

7.26. Dessa forma, em sede de Recurso de Reconsideração, a impugnação de fato e direito deve ser especificada e a exposição individualizada dos eventos tidos por irregulares pelo Tribunal. Há que se ter impugnação direta aos fundamentos de fato e direito do acórdão.

7.27. Em outras palavras, os recursos no TCU devem impugnar os fundamentos (fatos e direito) da decisão recorrida, trazendo as razões pelas quais entende o recorrente que a mesma merece ser reformada, sob pena de inépcia da peça recursal e não se ter o que examinar.

7.28. **In casu**, conforme já exposto nesta instrução, verifica-se que a metodologia e os critérios para o cálculo do débito encontram-se definidos na peça 7, p. 45-46, e explicados na peça de citação (peça 5, p. 18). Dessa forma, para rediscutir o montante imputado, uma vez que a justiça, por meio de processo penal, de observância obrigatória pela esfera administrativa, já reconheceu a materialidade e autoria, o recorrente possui o ônus de apontar de forma clara e objetiva qual dos itens da planilha mencionada ele está a questionar e apresentar seus argumentos para a alteração do **quantum** ali definido.

7.29. A apresentação de argumentos desconectados do critério e método para definição do débito não se mostra adequada à melhor técnica processual e impede a avaliação, em grau recursal, se assiste ou não razão ao recorrente frente à decisão proferida por esta Corte de Contas.

7.30. Da leitura da peça recursal e do exame de suas razões, e considerando, enfatiza-se, que houve decisão em processo penal condenatória, reconhecendo a materialidade e autoria, verifica-se, em que pese o longo lapso temporal, a ausência de elementos comprobatórios e suficientes, e ainda a impugnação específica dos itens da planilha de peça 7, p. 45. Assim, não há como acatar os argumentos genéricos do recorrente que quer tratar os serviços como distintos. Há que se demonstrar a compatibilidade dos serviços produzidos como os valores de mercado e a adequação dos valores cobrados, o que não se observa na peça recursal.

9. Assim, a afirmativa trazida no relatório de que a impugnação da planilha de sobrepreço estava incompleta refere-se não à ausência de informação quanto ao montante que estaria sendo impugnado, e sim à ausência de críticas específicas aos itens da planilha mencionada. Dessa forma, não há que se falar em contradição no acórdão combatido.

10. A embargante ainda defende que haveria omissão na condenação em débito apenas da empresa, sem solidariedade, nos seguintes termos:

Com profundo respeito, a exclusão da responsabilidade do Governo do Estado de Rondônia pelo ato imputado à embargante viola a isonomia jurídica. O contrato administrativo foi bilateral, envolveu o Governo do Estado de Rondônia e a embargante. E a razão de decidir adotada pelo TCU (o acórdão do processo-crime, a nosso ver eivado de nulidade absoluta e não relativa) condenou tanto o sócio da embargante quanto o funcionário do Governo Estadual.

Se todos são iguais perante a lei, como o artigo 5º, caput da Constituição estabelece, não é possível imputar o sobrepreço apenas à embargante.

11. Não vislumbro no acórdão embargado a omissão apontada. A responsabilização pelos débitos apurados foi analisada em decisão anterior, no relatório e voto que embasaram o Acórdão 10.026/2015-TCU-2ª Câmara. Os prejuízos levantados foram, naquela ocasião, imputados aos responsáveis que lhe deram causa. Assim, naquelas irregularidades em que se constatou que o Estado de Rondônia foi beneficiado pelos pagamentos irregulares, o ente foi condenado solidariamente.

12. Cito, como exemplo, os pagamentos de diárias que extrapolaram os limites previstos no plano de trabalho do Convênio 1292/97. Nesse caso, foram condenados o gestor responsável pelos pagamentos e o Estado de Rondônia, pois restou comprovada a efetiva realização da despesa em favor dos servidores estaduais, de modo que o ente foi beneficiado pelos pagamentos irregulares. Daquele voto, transcrevo o seguinte trecho:

8. Quanto aos valores relativos ao pagamento de diárias (R\$ 135.961,58), constatou-se, no período de gestão do Sr. Álvaro Gerhardt, extrapolação dos limites previstos no plano de trabalho do Convênio 1292/97, o qual estipulava que seriam pagos apenas R\$ 88.191,90 a título de diárias com recursos do ajuste. Assim, considerando que o Estado de Rondônia foi beneficiado pelo pagamento dessas diárias, o valor de débito de R\$ 47.769,68, a partir de 5/11/1998, data em que foi paga a última diária, deve ser imputado de forma solidária ao ente público e ao citado gestor, ocupante do cargo de Secretário de Saúde no período de 13/7 a 31/12/1998.

13. Nos demais casos em que não restou comprovado o benefício do Estado diante dos pagamentos tidos como irregulares, não houve sua condenação em solidariedade, não havendo no fato qualquer omissão a ser sanada.

14. A linha argumentativa evidencia, em verdade, o inconformismo da recorrente com os termos da primeira deliberação e sua intenção de rediscutir o mérito do julgado, mediante a apresentação de novos argumentos, o que não se coaduna com a via estreita dos embargos declaratórios.

15. Do mesmo modo, não deve prosperar o último argumento da embargante. Para ela, o presente processo não deve ter continuidade até que o Supremo Tribunal Federal decida definitivamente se os créditos constituídos pelo Tribunal de Contas da União são prescritíveis ou não, em conformidade com decisão adotada no âmbito do recurso extraordinário repetitivo 636.886/AL, do relator Ministro Teori Zavaski, de 29/9/2016:

(...) determino a suspensão do processamento de todas as demandas pendentes em tramitação no território nacional, mas exclusivamente aquelas em que esteia em debate a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário baseado em título de Tribunal de Contas.

16. Contudo, vigora no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da independência das instâncias, em razão do qual as decisões deste Tribunal não estão, a princípio, vinculadas às das demais esferas jurídicas – cível, criminal e administrativa. A própria embargante reconhece que a mencionada decisão não é vinculante para esta Corte de Contas.

17. Ademais, a questão da prescrição dos débitos já fora tratada no voto que embasou o Acórdão 4.171/2017-TCU-2ª Câmara, nos seguintes termos:

6. A Agência Nacional de Propaganda Ltda. argumentou, entre outros pontos, que a decisão teria anulado a cláusula de preço do contrato administrativo ao determinar a devolução de valores e que “a prática de ato desconstitutivo sujeita-se a prazo decadencial e não prescricional”. Alegou que o prazo decadencial a ser adotado no presente caso é o do art. 173 do Código Tributário Nacional (cinco anos) e que tal lapso temporal teria se encerrado em 2003, sendo a citação de 2009 tardia.

(...)

8. Não procedem as teses defendidas. Os processos de tomada de contas especial têm como objetivo a apuração da responsabilidade civil/administrativa dos que deram causa a dano para que seja feito o ressarcimento ao Erário. São, portanto, as ações de ressarcimento ao patrimônio público, que, nos termos do art. 37, §5º, da Constituição Federal e consoante jurisprudência pacífica desta Corte (Súmula 282/TCU), são imprescritíveis.

18. Assim, trata-se de mais uma tentativa de rediscutir o mérito de matéria devidamente apreciada, razão pela qual não deve o recurso receber provimento. Considerando, portanto, que não há qualquer vício a ser sanado, posiciono-me por conhecer dos embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los.

Diante do exposto, VOTO para que seja adotada a minuta de deliberação que ora trago ao exame deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 8 de agosto de 2017.

Ministro VITAL DO RÊGO



Relator