

VOTO

Trata-se de recurso de revisão interposto pela empresa Agência Nacional de Propaganda Ltda. contra o Acórdão 10.026/2015-TCU-2ª Câmara, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, que apreciou Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em virtude da não comprovação da regular execução dos recursos financeiros transferidos ao estado de Rondônia por meio do Convênio 1292/97, que teve como objeto implementar ações de controle do mosquito *Aedes Aegypti*.

2. Entre outras disposições, a decisão julgou irregulares as contas da recorrente, condenando-a ao recolhimento do débito derivado de superfaturamento (decorrente de sobrepreço) na execução de serviços de publicidade e ao pagamento da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

3. Contra a decisão original a empresa interpôs recurso de reconsideração, conhecido e não provido mediante o Acórdão 4.171/2017-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Vital do Rêgo; em seguida, opôs embargos de declaração em face da deliberação, conhecidos e rejeitados, nos termos do Acórdão 7.187/2017-TCU-2ª Câmara.

4. Nesta oportunidade, a recorrente argumenta que:

a) a condenação foi fundamentada apenas em decisão judicial proferida nos autos da ação penal pública incondicionada 501.1998.003804-5, cujo trâmite teria ocorrido em juízo absolutamente incompetente, aspecto que está sendo questionado em sede de revisão criminal;

b) o acórdão desconsiderou decisão da 2ª Vara Criminal da Comarca de Porto Velho/RO pela declaração de prescrição retroativa em favor de Paulo de Tarso Lobão Moraes, sócio da empresa à época da contratação;

c) a condenação foi pautada em provas que violaram o contraditório e a ampla defesa, pois foram exigidos documentos sobre os quais a empresa não mais tinha o dever legal de resguardo;

d) as provas testemunhais nos autos da ação penal foram ignoradas na deliberação;

e) a empresa recorrente apresentou os menores valores para execução dos serviços, a afastar o alegado sobrepreço;

f) o Ministério Público do Estado de Rondônia (MP/RO), nos autos da referida ação penal, apontou superfaturamento a partir de comparação de preços absolutamente impertinente, confrontando serviços incompatíveis entre si;

g) erro no cálculo do débito foi apontado, por serem desconsiderados os valores repassados a fornecedores da contratada;

h) o longo transcurso de prazo entre o pagamento dos serviços prestados e a citação da empresa exige que o marco inicial da incidência dos juros de mora sobre o débito seja transferido para a data da citação.

5. No mérito, a Unidade de Auditoria Especializada em Recursos – AudRecursos, em pareceres uniformes (peças 330 e 331), conclui que o recurso deveria ser conhecido e não provido, encaminhamento cancelado pelo Ministério Público de Contas – MPTCU (peça 332).

6. Passo a decidir.

7. Preliminarmente, esclareço que a admissão do presente recurso, sem efeito suspensivo, foi autorizada pelo relator à época, Ministro Bruno Dantas (peça 321). A então Secretaria de Recursos, com a anuência do MPTCU, havia proposto o não conhecimento, por entender não cumpridos os requisitos de admissibilidade. Todavia, S. Exa. identificou ter a recorrente apontado erro de cálculo na

deliberação questionada, hipótese que permitiria o conhecimento do recurso, nos termos do inciso I do art. 35 da Lei 8.443/1992.

8. A unidade técnica, com base nos arts. 10, parágrafo único, e 18 da Resolução-TCU 344/2022, deixou de examinar a ocorrência de prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória do TCU em relação aos fatos apurados neste processo.

9. O referido parágrafo único do art. 10, em sua redação original, vigente quando da análise, estabelecia que, em caso de dívidas sujeitas a cobrança judicial, o Tribunal não se manifestaria sobre prescrição caso a documentação pertinente já houvesse sido remetida aos órgãos ou entidades executores, situação observada.

10. Já o art. 18, também em vigor à época, previa a aplicação da norma somente aos processos que não haviam transitado em julgado na data de sua publicação, o que afastaria a incidência da resolução ao caso.

11. Entre a conclusão da instrução técnica e a emissão do parecer do MPTCU, esta Corte editou a Resolução-TCU 367/2024, que, além de revogar o art. 18, modificou substancialmente o parágrafo único do art. 10 do normativo de 2022:

“Art. 10 [...]

Parágrafo único. O Tribunal não se manifestará sobre a prescrição caso o acórdão condenatório tenha transitado em julgado há mais de 5 (cinco) anos, ou se os critérios de prescrição, estabelecidos nesta Resolução, já tenham sido considerados em recursos anteriores.”

12. Com base nessa nova disposição, o *Parquet* entendeu que o Tribunal estaria dispensado de se pronunciar sobre prescrição, por considerar que o trânsito em julgado do processo ocorrera em 24/12/2015. Com as devidas vênias, é necessário esclarecer que a data considerada pelo Ministério Público de Contas diz respeito apenas à ocorrência relacionada a Ivan Leitão e Silva (peça 304), apenado pelo Tribunal com a multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992.

13. Para a empresa recorrente, o caráter definitivo do julgado ocorreu em 4/10/2017, conforme cálculo registrado na peça 280. Assim, como este recurso foi interposto em 7/8/2022, previamente ao decurso de cinco anos previstos na Resolução-TCU 344/2022, cabe ao Tribunal manifestar-se quanto ao ponto.

14. Observo que o tema foi avaliado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no âmbito do Mandado de Segurança 35.430, impetrado pela Agência Nacional de Propaganda Ltda. contra ato desta Corte de Contas praticado justamente no presente processo. À luz da Lei 9.873/1999, a Suprema Corte concluiu pela inoccorrência de prescrição (peça 289), decisão transitada em julgado em 20/11/2021. Em sua fundamentação, o Ministro Alexandre de Moraes observou que o TCU não se manteve inerte, “*praticando inúmeros atos inequívocos no sentido de apurar os fatos, o que, nos termos do art. 2º da Lei 9873/1993, é suficiente para afastar a tese da prescrição*”.

15. Os atos de apuração promovidos durante o trâmite da TCE apresentados a seguir (rol não exaustivo) – alguns deles referidos na fundamentação da decisão do STF – ratificam a conclusão:

Data	Evento	Peça
25/7/2001	Autuação da TCE pelo Tribunal de Contas da União	Peça 1, p. 1
11/7/2002	Instrução de unidade técnica – proposta de audiências	Peça 2, p. 4-6
15/4/2005	Instrução de unidade técnica – proposta de citações	Peça 2, p. 47
10/4/2006	Instrução de unidade técnica – proposta de mérito	Peça 3, p. 33-40
19/6/2006	Parecer do Ministério Público de Contas (MPTCU)	Peça 3, p. 46
5/10/2006	Citação de responsável proposta do MPTCU e acolhida pelo relator	Peça 3, p. 48
13/11/2006	Instrução de mérito complementar	Peça 4, p. 31-39
Julho/2007	Despacho do relator – diligência à Funasa para esclarecimentos	Peça 4, p. 45-48
20/10/2008	Instrução de unidade técnica – novas citações e audiências	Peça 5, p. 15-24

4/3/2010	Instrução de mérito	Peça 6, p. 24-32
28/12/2012	Instrução de unidade técnica, após medidas determinadas pelo relator	Peça 58
13/3/2013	Parecer do MPTCU	Peça 63
12/11/2015	Acórdão condenatório	Peça 67
18/5/2017	Acórdão 4.171/2017-TCU-2ª Câmara (recurso de reconsideração)	Peça 148
8/8/2017	Acórdão 7.187/2017-TCU-2ª Câmara (embargos de declaração)	Peça 184

16. Afastada a ocorrência da prescrição, há que se avaliar eventual incidência do art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa-TCU 71/2012, que assim dispõe:

“Art. 6º Salvo determinação em contrário do Tribunal de Contas da União, fica dispensada a instauração da tomada de contas especial, nas seguintes hipóteses:

[...]

II - houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente;”

17. Em junho de 2007, quando já havia proposta de mérito formulada pela então Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia (Secex/RO), o Ministro Aroldo Cedraz, no despacho de peça 4, p. 45-48, por entender que o processo ainda não estava apto ao julgamento, determinou a sua restituição à unidade técnica para a realização de diligência à Funasa e aprofundamento da análise.

18. Após o saneamento dos autos, a aquela secretaria elaborou nova instrução (peça 5, p. 15-24), em que, entre outros encaminhamentos, sugeriu a citação da empresa recorrente, à época denominada Dupla Criação Comunicação e Marketing S/C Ltda., medida efetivada em 26/1/2009, conforme aviso de recebimento constante da peça 5, p. 52.

19. Entre a ocorrência dos fatos questionados na citação (maio e julho de 1998) e a citação da recorrente (janeiro de 2009), houve **decorso de tempo superior a dez anos**, com base no dispositivo acima transcrito, o que me leva a reconhecer prejuízo à sua defesa e a excluir a empresa da presente relação processual, solução alinhada à jurisprudência mais recente deste Tribunal (v.g. Acórdão 1.930/2015-Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues; e Acórdão 294/2024-Plenário, rel. Min. Vital do Rêgo; e Acórdão 2.493/2023-Plenário, redator Min. Subst. Weder de Oliveira).

20. Importante, nesse ponto, abordar de forma mais detalhada, os fundamentos do Acórdão 2.493/2023-Plenário. Como defendido pelo revisor naquela oportunidade, não é razoável que responsáveis que já eram conhecidos desde o cometimento das irregularidades só venham a ser integrados ao processo, por citação, em prazo superior a dez anos. É necessário que a Administração e suas instituições de controle ajam de forma tempestiva, com resolutividade, em prazo razoável, em atenção à efetiva garantia ao pleno exercício da ampla defesa e à duração razoável do processo. O seguinte excerto do voto do Ministro Weder de Oliveira bem ilustra o entendimento que prevaleceu no Colegiado:

“Em resumo, considerando o delineamento que o STF vem dando ao instituto da prescrição no âmbito da esfera controladora, impõe-se à Administração e às demais instituições do Estado que identifiquem e chamem os possíveis responsáveis ao processo investigativo sancionador/ressarcitório de forma mais célere e em tempo razoável.

Na ausência de melhor referência, e considerando o contexto em que atua esta Corte, o prazo limite para isso seriam dez anos contados da ocorrência do ilícito, em consonância com o que já está estabelecido art. 6º, II, da Instrução Normativa TCU 71/2012”.

21. A mesma tese foi adotada no Acórdão 2739/2023-TCU-Plenário, em que o Tribunal reconheceu prejuízo ao pleno exercício do direito de defesa em razão de decurso superior a dez anos até a citação dos responsáveis, por razões imputáveis exclusivamente às instâncias de controle – demora explicável, em grande parte, pelo paradigma vigente à época, de imprescritibilidade da pretensão ressarcitória.

22. Por coerência, aplico o mesmo entendimento ao caso concreto. O chamamento da recorrente foi efetivado somente em 2009, após o transcurso de mais de 10 anos da ocorrência dos fatos (1998).

Assim, por todo o exposto, e dando provimento ao recurso de revisão, VOTO no sentido de que se aprove a minuta de acórdão que submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 27 de novembro de 2024.

MINISTRO JHONATAN DE JESUS

Relator