

EXCELENTÍSSIMO CONSELHEIRO RELATOR DO TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL – TCDF.

Tomada de Contas Especial nº 19.230/2010

CÁLIX PROPAGANDA LTDA., anteriormente denominada AGÊNCIA PLÁ DE COMUNICAÇÃO E EVENTOS LTDA., já qualificada no âmbito da Tomada de Contas Especial numerada na epígrafe, vem, cordialmente, por intermédio dos seus advogados, com base no art. 33, II, e no art. 35 da Lei Complementar n. 01/94, assim como no art. 287 do RITCDF, opor **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** ao Acórdão n.º 505/2022 (Decisão nº 5.356/2022), com base nos seguintes fatos e nos fundamentos.

I. SÍNTESE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Opõem-se os presentes Embargos de Declaração contra o Acórdão nº 505/2022 (Decisão nº 5.356/2022), com fundamento nos art. 33, II, e art. 35 da Lei Complementar nº 01/94, bem como no art. 287 do RITCDF, pois, *data maxima venia*, entende-se que a decisão embargada possui vícios de omissão, obscuridade e contradição. Sobretudo, vislumbra-se que a referida decisão deixou de enfrentar, com clareza e correção, os seguintes argumentos formulados pela Embargante no recurso que fora apreciado, em síntese:

- I. Este egrégio Tribunal de Contas do Distrito Federal, bem como o Ministério Público de Contas, são uníssonos em reconhecer que a citação válida da empresa Cálix somente ocorreu em 10 de junho de 2014 (conforme a Decisão nº 2737/2014, Peça 43 [e-DOC 430F27BD]);
- II. Segundo a Decisão Normativa TCDF nº 5/2021, no seu art. 2º, inciso I, a prescrição se interrompe pela citação;
- III. Assim, considerando que o último fato apurado ocorreu em 15/04/2009, tem-se que o prazo final (prescrição) para a citação da empresa Cálix (*dies ad quem*) se operou em **15/04/2014**;
- IV. Ocorre que a decisão ora embargada não faz a distinção do marco interruptivo da prescrição para empresa Cálix, padecendo de omissão, obscuridade e contradição em face dos fundamentos elencados pela Unidade Técnica, pelo

Recurso de Reconsideração da Embargante (e-DOC C7A336D6) e contra o disposto na Decisão Normativa TCDF nº 5/2021;

- V. Considerando que a citação válida da Embargante somente ocorreu em 10/06/2014, o que é incontroverso, há que se reconhecer que **a pretensão do TCDF em face da empresa Cálix já estava prescrita desde 15/04/2014;**
- VI. Inclusive, tal entendimento está em consonância com a jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), segundo o qual ***“a pretensão de ressarcimento do Distrito Federal em face do autor se encontra prescrita, uma vez que decorridos mais de cinco anos entre o fato supostamente lesivo e a citação deste último para defender-se nos autos do processo de Tomada de Contas Especial perante o TCDF”¹***;
- VII. Mesmo que não se entenda dessa forma, há que se reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente. Isso porque, se for considerada a data da primeira citação (inválida) da Embargante, em 25/07/2012, até a data da decisão que julgou a Tomada de Contas Especial n.º 19.230/2010, com a Decisão n.º 2.564/2018, em 29/05/2018, há que se reconhecer que transcorreram-se mais de 5 (cinco) anos;
- VIII. A decisão não enfrentou, também, o argumento que postulou a aplicação do artigo 200 do RITCDF, que prescreve o limite da pretensão punitiva da Corte ao exercício posterior àquele da instauração da tomada de contas, o que tornaria a persecução em face da Embargante igualmente prescrita.
- IX. No mérito, é fato que a Embargante realizou pesquisa de mercado prévia à subcontratação da Notabilis Comunicação e Marketing, e que os preços praticados correspondiam àqueles praticados pelo mercado de publicidade e propaganda, sobretudo em razão da complexidade do objeto contratual;
- X. Ainda no mérito, também é fato que a Embargante, além de não ter se beneficiado de suposto sobrevalor da subcontratação, não tem legitimidade passiva para ser parte na Tomada de Contas Especial, razão pela qual deve as decisões serem reformadas para que a Embargante seja excluída do polo passivo da demanda, assim como seja incluída a empresa Notabilis Comunicação e Marketing – que efetivamente foi remunerada pelos serviços contratados e prestados;

¹ TJDFT, Acórdão 1381000, 07165264920218070016, Relator: LEILA ARLANCH, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 20/10/2021.

- XI. Assim, ainda que não reconhecida a ilegitimidade passiva, devem ser reformadas as Decisões nº 2.564/2018, nº 4.010/2018, nº 5.266/2018 e nº 5.356/2022, anulando-se a imputação do débito à Recorrente, uma vez que se operou a prescrição no caso concreto, ou porque a atuação da Cálix não causou nenhum dano e os serviços foram integralmente prestados pela empresa Notabilis, tendo os valores sido repassados a ela com anuência da Terracap, embora ela não figure como responsável no processo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

II.1. TEMPESTIVIDADE, CABIMENTO E DO EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

2. Segundo os artigos 33, inciso II, e 35, §1º, da Lei Complementar nº 1/1994 (Lei Orgânica do TCDF),² em conjunto com os artigos 278, inciso III, e 287, §1º, do RITCDF,³ os Embargos de Declaração devem ser opostos em até 10 (dez) dias após a notificação da decisão.

3. Considerando que a Embargante foi notificada da decisão em 23 de março de 2023, cf. Notificação nº 7/2023 - SS (código de rastreio: OV339919795BR), tem-se que são tempestivos estes Embargos de Declaração, visto que são opostos em observância ao prazo de 10 (dez) dias após a notificação – 1º dia útil após o término em final de semana.

4. Ademais, este recurso é cabível porque busca atacar pontos em que se entende, com o devido respeito, que a decisão embargada foi omissa e obscura quanto aos argumentos formulados pela Embargante. Sobretudo, vislumbra-se que a decisão embargada não enfrentou de forma comissiva, clara e corretamente, os argumentos que serão a seguir expostos.

5. Cabe destacar que a Lei Complementar nº 1/1994 determina em seu art. 35, §2º, que *Embargos de Declaração suspendem os prazos para cumprimento da decisão embargada e para interposição dos recursos previstos nos incisos I e III do art. 33 desta Lei Complementar*. Isso significa que o **efeito suspensivo** deve ser atribuído ao presente recurso no ato que constitui o seu recebimento. Não há análise a ser feita, mas tão simplesmente a atribuição de efeito suspensivo para o cumprimento da decisão embargada.

² Art. 33. De decisão proferida em processo de tomada ou prestação de contas cabem os seguintes recursos interposto pelo responsável ou seus sucessores e interessados, ou pelo Ministério Público, conforme previsto no Regimento Interno. [...]; II - embargos de declaração; [...].

Art. 35. Cabem embargos de declaração para corrigir obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida.

§ 1º Os embargos de declaração devem ser opostos por escrito, dentro do prazo de dez dias, contados na forma prevista no art. 31 desta Lei.

³ Art. 278. Cabem os seguintes recursos nos processos do Tribunal: [...]. III - embargos de declaração; [...].

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

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser opostos por escrito, pela parte ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de dez dias, contados na forma prevista no art. 168 deste Regimento, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissão, sob pena de rejeição *in limine*.

6. Assim, com fundamento nos supramencionados artigos 33, inciso II, e 35, § 1º, da Lei Complementar nº 1/1994, e artigos 278, inciso III, e 287, §1º, do RITCDF, estes Embargos de Declaração são cabíveis e devem ser recebidos em seu efeito suspensivo.

II.2. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E OBSCURIDADE QUANTO À PRESCRIÇÃO OPERADA EM 15/04/2014, DATA ANTERIOR À CITAÇÃO VÁLIDA DA EMBARGANTE, CONFORME DECISÃO NORMATIVA Nº 5/2021 DO TCDF.

7. Em 14 de dezembro de 2022, o Excelentíssimo Conselheiro Márcio Michel proferiu voto [e-DOC 9FC6787E] condutor no âmbito desta Tomada de Contas Especial para, em suma, julgar parcialmente procedente o Recurso de Reconsideração (e-DOC C7A336D6) apresentado pela ora Embargante, fixando nova estrutura de débito apurada, mantendo-se a condenação agora no montante de R\$ 76.826,10 (valor original – 31.12.2009), decorrente de suposto superfaturamento dos preços dos serviços de clipping radiofônico executados no Contrato Nutra/Proju nº 249/2008 (cf. Acórdão nº 505/2022, Decisão nº 5.356/2022, e-DOC 6B28A43A).

8. Ao analisar os argumentos sobre a prescrição apresentados pela Recorrente, o ínclito julgador entendeu que:

Com relação à preliminar de prescrição, concordo com os pareceres pela sua não ocorrência, em face de incidência de marcos suspensivos e interruptivos do prazo prescricional como, por exemplo, a Decisão nº 2.773/2011, conversão em TCE, a Decisão nº 2.564/2018 que julgou as contas irregulares, como também a própria Decisão nº 4.755/2020 que sobrestou o feito, resultando na suspensão do lustro prescricional. [...] [grifos acrescidos]

9. Em primeiro lugar, há que se destacar, *data maxima venia*, a **obscuridade** da decisão proferida **no que tange à diferenciação dos marcos iniciais para a contagem do prazo prescricional**, bem como as diferentes datas para os marcos interruptivos da prescrição.

10. Sob a expressão “*em face da incidência de marcos suspensivos e interruptivos do prazo prescricional*”, a decisão embargada reúne três situações diferentes, tratadas diferentemente nos pareceres mencionados pela própria decisão. Isto é, para a empresa Cálix, a data inicial para a contagem do prazo prescricional é diferente dos demais processados, assim como é diferente o marco interruptivo da prescrição, certamente não sendo a “Decisão nº 2.773/2011” ou a “Decisão nº 2.564/2018”, ambas enunciadas a título de exemplo pelo voto proferido.

11. É preciso esclarecer que os pareceres a que a decisão se refere correspondem à Informação nº 089/2022 – NUREC (peça 245 [e-DOC BF9AB634]), da lavra do Corpo Técnico deste egrégio Tribunal, e o Parecer 845/2022–G4P/ML (peça 249 [e-DOC BF9AB634]), da Quarta

Procuradoria do Ministério Público de Contas do Distrito Federal.

12. Vale lembrar que, no Parecer anterior (peça 225 [e-DOC 36CB287B]), o Ministério Público de Contas do Distrito Federal apresentou uma divergência com relação ao posicionamento da área técnica,⁴ oriunda do reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (tema 899), da prescrição da pretensão de ressarcimento ao Erário fundada em decisões de Tribunais de Contas. Dessa forma, à época (peça 225 [e-DOC 36CB287B]), o Ministério Público de Contas do Distrito Federal opinou pelo sobrestamento do feito até o julgamento do Processo nº 32.351/2017, que tratava da prescrição no âmbito deste Tribunal de Contas.

13. Com o julgamento do Processo nº 32.351/2017, sobreveio a **Decisão Normativa nº 5/2021**, que dispôs sobre a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento ao erário no âmbito do Tribunal de Contas do Distrito Federal, fixando o prazo prescricional e os possíveis marcos iniciais, bem como os marcos interruptivos e suspensivos da prescrição.

14. Assim, **o primeiro vício a ser sanado da decisão diz respeito à obscuridade sobre a individualização do marco inicial e interruptivo da prescrição para o caso da Embargante, à luz da referida Decisão Normativa nº 5/2021.**

15. Como se percebe, a decisão ora embargada assume uma concordância genérica com os documentos citados (peças n. 245 [e-DOC BF9AB634] e 249 [e-DOC BF9AB634]), não discriminando razões decisórias claras e suficientes para rejeitar a preliminar de prescrição que afeta a presente demanda. Como se verá, em estrito cumprimento ao teor da Decisão Normativa nº 5/2021, tem-se que a prescrição se operou para a Embargante, visto que **houve o transcurso de mais de cinco anos entre a data da ocorrência do último fato e a citação válida da empresa Cálix.**

16. Este entendimento está em consonância com a jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), que reconhece a operação da prescrição quando decorridos mais de 5 (cinco) anos entre o fato supostamente lesivo e a citação do suposto responsável nos autos do processo de tomada de contas especial perante o TCDF:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA DE TRIBUNAL DE CONTAS. APELAÇÃO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. **PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.** SENTENÇA REFORMADA. 1 - O §5º do art. 37 da Constituição da República prevê que "a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento." Ao interpretar o alcance da expressão "ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento", o STF sintetizou o debate pela sistemática da repercussão geral, firmando as seguintes

⁴ In verbis: 24. Ante o exposto, ***lamentando divergir da Instrução, em razão do mencionado fato superveniente [tema 899 do STF], propõe o MPC/DF o sobrestamento da apreciação dos recursos até o deslinde do Processo nº 32.351/2017.***

teses: TEMA 666 - É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. TEMA 897 - São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. TEMA 899 - É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas. 2 - In casu, a pretensão de ressarcimento do Distrito Federal em face do autor se encontra prescrita, uma vez que decorridos mais de cinco anos entre o fato supostamente lesivo e a citação deste último para defender-se nos autos do processo de Tomada de Contas Especial perante o TCDF. 3 - Prejudicial de mérito acolhida. Dado provimento ao recurso.⁵

17. A *ratio* da jurisprudência pacífica do TJDF, favorável ao reconhecimento da prescrição no presente caso, é a garantia de que ninguém será processado por fatos antigos em prejuízo do seu direito à ampla defesa e ao contraditório. É por isso que os órgãos de controle devem ser diligentes para notificar uma empresa supostamente responsável, antes que decorra 5 (cinco) anos entre o fato supostamente danoso e a sua citação. Trata-se de garantia basilar dos processos administrativos sancionadores – que, no caso concreto, restou violada.

18. No presente caso, para verificar a ocorrência de prescrição quinquenal, cabe analisar os documentos que a decisão ora embargada utiliza como respaldo decisório, a saber a Informação nº 089/2022 – NUREC (peça 245 [e-DOC BF9AB634]) e o Parecer 845/2022–G4P/ML (peça 249 [e-DOC BF9AB634]).

19. Na Informação nº 089/2022 – NUREC, o Corpo Técnico propôs analisar os argumentos das partes sobre prescrição à luz da referida Decisão Normativa nº 5/2021. Neste sentido, no que toca à empresa Cálix, a unidade técnica afirma que:

48. As cotações que levaram ao mencionado superfaturamento foram feitas em 17/2, 16/3 e 15/4/2009, conforme salientado pelo i. Relator, mediante o voto de peça 69, e-DOC 4F7A9C49.

49. No caso concreto, é possível verificar que a contagem do prazo de prescrição teve início com a última cotação de preços por parte da Agência Plá Comunicação e Eventos Ltda. (atual Calix Comunicação e Publicidade Ltda.), em 15/04/2009, e a autorização de realização do serviço pelo Sr. Pelágio Duarte Sousa Gondim. Os atos praticados ao longo do processo que importaram a interrupção ou suspensão do prazo prescricional estão destacados na tabela abaixo: [...]

50. O prazo prescricional de cinco anos iniciou-se com a última cotação de preços por parte da Agência Plá Comunicação e Eventos Ltda. (atual Calix Comunicação e Publicidade Ltda.), em 15/04/2009, tendo ocorrido várias causas interruptivas (art. 2º da Decisão Normativa TCDF nº 5/2021) e suspensivas (art. 3º da Decisão Normativa TCDF nº 5/2021), conforme destacado na tabela anterior.

51. Logo, seguindo a análise realizada pelo Tribunal em precedentes acerca da matéria

⁵ TJDF, Acórdão 1381000, 07165264920218070016, Relator: LEILA ARLANCH, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 20/10/2021.

(Processos nºs 6514/2012, 8544/2007, 3390/2020 e 27047/2019), conclui-se que não ocorreu a prescrição suscitada pelo Sr. Pelágio Duarte Sousa Gondim e pela Agência Plá Comunicação e Eventos Ltda. (atual Calix Comunicação e Publicidade Ltda.). Destaca-se que a análise individualizada não mudaria a conclusão alcançada. [grifos acrescidos]

20. O trecho acima é inequívoco a considerar que o marco inicial para a contagem da prescrição, no caso da empresa Cálix, é da data da última cotação de preços realizada pela Agência, ou seja, no dia 15/04/2009. Assim, em consonância com a Decisão Normativa nº 5/2021, considera-se a *data da prática do ato ou ocorrência do fato* como marco inicial da contagem do prazo prescricional.⁶

21. Em vista disso, a primeira contradição que exsurge diz respeito ao cuidado em individualizar a data inicial da contagem do prazo prescricional, em face da total indiferenciação de qual seria o primeiro marco interruptivo da prescrição.

22. A prova cabal dessa indiferenciação é a frase ao final do parágrafo, que diz: “*Destaca-se que a análise individualizada não mudaria a conclusão alcançada*”. Ora, é evidente que é preciso realizar uma análise individualizada do marco interruptivo e que, assim o fazendo, teria a Unidade Técnica chegado à conclusão de que a demanda estava prescrita em face da empresa Cálix.

23. Isso porque o referido parecer técnico, assim como a decisão ora embargada, faz uma referência genérica a qual teria sido o primeiro marco interruptivo da prescrição. Infelizmente, nem a decisão embargada e nem esse parecer da unidade técnica apontam com precisão quando a prescrição se interrompeu para a agência Cálix. O documento limita-se a fazer a afirmação abstrata de que teria “*ocorrido várias causas interruptivas (art. 2º da Decisão Normativa TCDF nº 5/2021) e suspensivas (art. 3º da Decisão Normativa TCDF nº 5/2021), conforme destacado na tabela anterior*”.

24. Se vamos à tabela mencionada, percebe-se o seguinte marco interruptivo da prescrição:

⁶ *In verbis*: Art. 1º As pretensões punitiva e de ressarcimento ao erário do Tribunal de Contas do Distrito Federal prescrevem em 5 (cinco) anos contados: I – da data da prática do ato ou ocorrência do fato;

Data	Fato/Evento	Referência/Fonte	Fundamento	Data da Prescrição
15/04/2009	Cotações de preços por parte da Agência Plá Comunicação e Eventos Ltda. (atual Calix Comunicação e Publicidade Ltda.), com autorização de realização do serviço pelo Sr. Pelágio Duarte Sousa Gondim.	pp.150/162, 164/177 e 178/191 da peça 208 (e-DOC 41ADD7F8).	Art. 1º, inciso III, da Decisão Normativa TCDF nº 5/2021	15/04/2014
22/08/2012	Nova citação, após recálculo dos débitos e, no caso da empresa, de correção no número do contrato, conforme § 9º da Informação nº 3/2012 (peça 7, e-DOC B915287A). Decisão nº 1904/2012.	pp. 97 e 103 da peça 209, e-DOC F6B016FC ¹⁷ .	Art. 2º, inciso I, da Decisão Normativa TCDF nº 5/2021	22/08/2017
11/11/2016	Devolução dos autos para reinstrução, em face de documentação ulteriormente apresentada pelo Sr. Pelágio Duarte Sousa Gondim (pp. 124/134 da peça 210, e-DOC FC1098C0), cuja análise de mérito teria implicações para a DQV Publicidade Ltda. (atual R3 Propaganda e Serviços de Publicidade Eireli). Reinstrução pela Informação nº 8/2017 (peça 66, e-DOC	peça 56, e-DOC 2E3A5085 ¹⁸ .	Art. 3º, inciso II, da Decisão Normativa TCDF nº 5/2021	08/02/2018

25. Como se pode observar, a unidade técnica enumera como primeiro marco interruptivo da prescrição a “**Nova citação**, após recálculo dos débitos **e, no caso da empresa, de correção no número do contrato**, conforme § 9º da Informação nº 3/2012 (peça 7, e-DOC B915287A). Decisão nº 1904/2012”.

26. **Ocorre que, “no caso da empresa” Calix, a decisão que ordena a “nova citação” após a “correção no número do contrato” somente ocorreu em 10 de junho de 2014, conforme consta da peça 43 (e-DOC 430F27BD), ou seja, DEPOIS do fim do prazo prescricional de cinco anos (encerrado em 15/04/2014).**

27. Para que fique explícita a **ocorrência da prescrição**, a tabela deveria ter sido assim escrita:

Data	Fato/Evento	Referência/Fonte	Fundamento	Data da prescrição
15/04/2009	Cotações de preços por parte da Agência Plá Comunicação e Eventos Ltda. (atual Calix Comunicação e Publicidade Ltda.), com autorização de realização do serviço pelo Sr. Pelágio Duarte Sousa Gondim.	pp.150/162, 164/177 e 178/191 da peça 208 (e-DOC 41ADD7F8)	Art. 1º, inciso III, da Decisão Normativa TCDF nº 5/2021	15/04/2014

10/06/2014	Nova citação da Agência Plá Comunicação e Eventos Ltda. (atual Calix Comunicação e Publicidade Ltda.), após a correção no número do contrato, conforme DECISÃO Nº 2737/2014 (peça 43)	peça 43, e-DOC 430F27BD	Art. 2º, inciso I, da Decisão Normativa TCDF nº 5/2021	10/06/2019; PRESCRITO EM 15/04/2014
------------	---	-------------------------	--	---

28. Veja-se que o fundamento normativo utilizado é o Art. 2º, inciso I, da Decisão Normativa TCDF nº 5/2021, segundo o qual: *Art. 2º Interrompe-se a prescrição de que trata o art. 1º: I – pela citação, comunicação de audiência ou notificação, inclusive por meio de edital;*

29. Evidentemente, a citação a qual se refere o dispositivo normativo é uma citação válida, uma vez que a citação inválida gera a nulidade absoluta dos atos processuais dela decorrentes. Logo, a citação inválida não é marco interruptivo da prescrição – uma vez que sequer se pode chamá-la de “citação” –, sendo apenas a citação válida o ato processual que produz efeitos jurídicos.

30. Observe-se que a Unidade Técnica reconhece que a citação válida da empresa Cálix somente se operou em 10/06/2014. Cite-se os trechos da referida Informação nº 089/2022 – NUREC (peça 245 [e-DOC BF9AB634]):

34. *Em relação ao Contrato NUTRA/PROJU nº 249/2008, mediante a Decisão nº 1904/2012, de 3/5/2012, (peça 22, e-DOC 4B2A8CD3), a Agência Plá Comunicação e Eventos Ltda. (atual Calix Comunicação e Publicidade Ltda.) foi citada, erroneamente, em razão de superfaturamento nos gastos com o serviço de acompanhamento de notícias de rádio (clipping radiofônico): [...]*

Nota de rodapé nº 8: Esse parágrafo da Informação trouxe no item 3 a numeração errada do Contrato NUTRA/PROJU que deveria ser nº 249/2008 e constou o de nº 106/2008, não sendo, portanto, considerada válida a citação da Agência Plá Comunicação e Eventos Ltda. (atual Calix Comunicação e Publicidade Ltda.), pela Decisão nº 1904/2012 (peça 22, e-DOC 4B2A8CD3), mas somente a realizada por meio da Decisão nº 2737/2014 (peça 43, e-DOC 430F27BD), de 10/6/2014.

35. *Esse fato foi destacado na Informação nº 244/2013-SECONT/3ªDICONTE (peça 38, e-DOC 606B5728): [...]*

37. Consequentemente a Agência Plá Comunicação e Eventos Ltda. (atual Calix Comunicação e Publicidade Ltda.) foi regularmente citada mediante a Decisão nº 2737/2014, de 10/6/2014, (peça 43, e-DOC 430F27BD): [...] [grifos acrescentados]

31. Não restam dúvidas de que, se a Unidade Técnica parecerista reconhece que houve erro na primeira citação, que a tornou inválida, sendo perfectibilizada somente mediante a

decisão proferida em 10/06/2014, **deve, a mesma Unidade Técnica, reconhecer que não há nenhum outro marco interruptivo da prescrição que anteceda essa primeira citação válida.**

32. E ressalte-se que a citação do sr. Pelágio Duarte Souza Gondim não aproveita à empresa Cálx, visto que de início os processados não eram solidários em face ao débito perseguido. A solidariedade passiva só se implementa com a atual decisão embargada deste egrégio Tribunal, de modo que à época da citação do sr. Pelágio não havia solidariedade sobre os débitos investigados. Aliás, rechaça-se desde já qualquer tentativa de se presumir tal solidariedade, pois, como é sabido, solidariedade não se presume.

33. Assim, **(i)** se a cotação de preços por parte da Agência Plá Comunicação e Eventos Ltda. (antiga denominação da Cálx) foi realizada em 15/04/2009; **(ii)** se o prazo prescricional de cinco anos se implementou no dia 15/04/2014; e **(iii)** se a decisão que ordenou a citação válida da empresa Cálx só ocorreu em 10/06/2014, ou seja, quase dois meses após o marco final da prescrição; **(iv)** logo, a Unidade Técnica parecerista, bem como este egrégio Tribunal, *data maxima venia*, necessitam reconhecer que a prescrição da pretensão punitiva e de ressarcimento ao erário do TCDF prescreveu em face da empresa Cálx no dia 15/04/2014 (!!!).

34. Não é possível que a indiferenciação da contagem dos prazos prescricionais para cada um dos processados sirva de subterfúgio para desconsiderar que face à empresa Cálx a pretensão deste colendo Tribunal já se encontrava prescrita no momento da citação válida. A desconsideração da prescrição operada nesse caso específico da empresa Cálx lançaria este egrégio Tribunal em uma conduta ilegal e contraditória com a sua própria norma, explícita no art. 2º, inciso I, da sua própria Decisão Normativa nº 5/2021.

35. Veja-se que o Parecer 845/2022–G4P/ML (e-DOC 8E930247) do ilustre representante do Ministério Público de Contas do Distrito Federal também incorre na mesma contradição, pois coloca sob o mesmo “guarda-chuva” a existência de *“alguns marcos interruptivos ou suspensivos do transcurso do prazo prescricional, os quais impediram o seu exaurimento”* (parágrafo 23, p. 11, peça 249 [e-DOC 8E930247]). Isso porque o *parquet* afirma logo em seguida: *“Além disso, a citação realizada pela Corte de Contas local também promoveu a interrupção do prazo (art. 2º, I)”* (parágrafo 24, p. 11, peça 249 [e-DOC 8E930247]). **Ora, se o MPC reconhece que a prescrição se interrompe com a citação, deve reconhecer que a citação válida da empresa Cálx só ocorreu após a pretensão do Tribunal estar fulminada pela prescrição.**

36. É evidente que a Decisão Normativa n. 5/2021 elege a **citação** como o primeiro marco possível de interrupção da prescrição. Isso porque é o marco que dá ciência ao processado dos fatos que lhes estão sendo imputados. Se assim não fosse – i.e. se a citação válida não fosse o primeiro marco possível de interrupção – não haveria razão para prevê-la expressamente como marco interruptivo em face do disposto no inciso II, que, por sua vez, prevê *qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato, adotado por parte da Administração Pública do Distrito Federal ou*

do Tribunal de Contas do Distrito Federal.

37. Explica-se: se qualquer ato anterior à citação pudesse ser considerado como um “ato inequívoco de apuração”, a prescrição estaria interrompida antes mesmo do processado tomar conhecimento, isto é, até mesmo antes da decisão que ordena a citação. É claro que esse entendimento elástico e perverso do inciso II, do art. 2º, da Decisão Normativa nº 5/2021 não possui guarida no ordenamento jurídico, sob pena de completa desvirtuação do instituto da prescrição e de se permitir a eternização de processos apuratórios. Logo, se o normativo previu a citação como a primeira interrupção da prescrição, não pode outro ato processual que lhe é anterior ser considerado como marco interruptivo.

38. Rememore-se que tanto o MPCDF quanto o próprio TCDF reconheceram a ilegalidade da primeira citação da Embargante. Veja-se que: (i) às fls. 384/386, o Ministério Público opinou pela “*necessidade de nova citação*”, pois o “*equivoco ocorrido na indicação do contrato pelo qual a empresa Plá de Comunicação e Eventos deveria se manifestar poderia, inclusive, ensejar a nulidade em eventual julgamento pelo Tribunal*”; e (ii) em junho/2014, o TCDF proferiu decisão (fls. 388/400) em que reconhece que “*A falha material apontada se mostra grave e deve ser corrigida com uma nova citação da representante legal, a fim de que se preserve o exercício dos princípios do contraditório e da ampla defesa*”. Assim, não há dúvidas que a citação válida somente se operou em 10/06/2014, segundo as próprias conclusões do TCDF.

39. Deste modo, fica evidente que a decisão embargada não enfrentou os argumentos e, especialmente, não considerou os marcos temporais que são pertinentes à empresa Cálix, em especial o primeiro marco interruptivo da prescrição. Se assim o tivesse feito, teria chegado à conclusão de que a pretensão prescreveu em 15/04/2014, logo, antes da citação da Embargante, que somente ocorreu em 10/06/2014. Assim, sob o esquadro da Decisão Normativa nº 5/2021, especialmente o seu art. 2º, inciso I, deve a decisão ser reformada para sanar obscuridade e contradição, atribuindo-lhe efeitos infringentes, para o fim de reconhecer a prescrição da pretensão em face da Embargante.

II.3. OMISSÃO E OBSCURIDADE QUANTO À PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

40. Além de omitir-se e contradizer-se obscuramente quanto ao fato de que ocorreu prescrição quinquenal em 15/04/2014, a decisão embargada é silente, também, quanto ao fato de que ocorreu **prescrição intercorrente**.

41. Se porventura, num exercício hipotético e tecnicamente equivocado, fosse considerada que a primeira citação da Embargada (nula) fosse efetiva para a interrupção da prescrição, ter-se-ia a data de 25/07/2012. Logo, ainda assim, desta data até à decisão que julgou a Tomada de Contas Especial n.º 19.230/2010, qual seja a Decisão n.º 2.564/2018, em 29/05/2018,

já teriam transcorrido mais de 5 (cinco) anos.

42. Sendo assim, se fosse essa hipótese levada à consideração desta egrégia Corte de Contas, ter-se-ia que reconhecer que durante o “adormecimento” da Tomada de Contas Especial ocorreu a prescrição da pretensão do TCDF em face da Embargante.

43. Assim, considerando-se a hipótese, decerto remota, de a primeira citação da Embargante ser considerada válida, veja-se que, ainda assim, o Tribunal de Contas da União possui entendimento, que pode ser aproveitado para o presente processo do TCDF, de que (i) o marco inicial do prazo prescricional é a data da consumação do fato ou do ato ilícito. Do mesmo modo, (ii) a citação da parte, quando realizada de forma válida na tomada de contas especial, interrompe o prazo prescricional, (iii) que, simultaneamente, com a citação da parte quando da instauração de tomada de contas especial, reinicia-se.

44. Consequentemente, para o Tribunal de Contas da União, o transcurso do prazo prescricional entre a data da citação da parte e a data da decisão que julga a Tomada de Contas Especial enseja a ocorrência da prescrição no curso do processo, isto é, intercorrente.

45. Nesse sentido, vejam-se três **precedentes jurisprudenciais do Tribunal de Contas da União** que, a propósito, a decisão recorrida relevou, mas que *mutatis mutandis* podem ser aproveitadas no presente caso em favor da prescrição intercorrente alegada pela Embargante:

Transcorridos mais de dez anos da data do ato que ordenou a citação, a audiência ou a oitiva da parte, opera-se a prescrição da pretensão punitiva do TCU.⁷

9.1.1. a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil;

9.1.2. a prescrição a que se refere o subitem anterior é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil;

9.1.3. o ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte interrompe a prescrição de que trata o subitem 9.1.1, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil;

9.1.4. a prescrição interrompida recomeça a correr da data em que for ordenada a citação, a audiência ou oitiva da parte, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil;⁸

Transcorridos dez anos entre o ato que ordenou a citação ou a audiência (causa interruptiva) e o julgamento dos autos, sem a ocorrência de causa suspensiva, opera-se a prescrição da pretensão punitiva do TCU.⁹

⁷ TCU, Acórdão n.º 178/2018, Plenário. Relator Bruno Dantas. Julgado em 31/01/2018.

⁸ TCU, Acórdão n.º 1441/2016, Plenário. Relator Benjamin Zymler. Julgado em 08/06/2016.

⁹ TCU, Acórdão n.º 12880/2018, Primeira Câmara. Relator Augusto Sherman. Julgado em 16/10/2018.

46. No caso concreto, como consectário dos precedentes jurisprudenciais do Tribunal de Contas da União, a instauração da Tomada de Contas Especial, com a citação válida da Embargante, **não suspendeu o prazo prescricional, mas o interrompeu e o reiniciou.**

47. Há ainda que se observar que o **artigo 200 do RITCDF** prescreve que, obrigatoriamente, a tomada de contas deve ser julgada até o fim do exercício seguinte àquele em que foi instaurada.

Art. 200. As tomadas e prestações de contas serão julgadas até o término do exercício seguinte àquele em que tenham sido apresentadas ao Tribunal.

48. Logo, o processo de tomada de contas, notadamente, não pode se estender indefinidamente, de modo que é devido respeitar o prazo prescrito pelo **artigo 200 do RITCDF**.

49. Dessa forma, entende-se que a decisão embargada foi omissa e obscura quanto ao argumento da Embargante de que ocorreu a prescrição intercorrente, pois, ao mesmo tempo que não considerada válida a primeira citação da Embargante, não faz menção ao referido argumento e os seus possíveis marcos interruptivos.

50. Dessarte, estes Embargos de Declaração suscitam análise dos argumentos da Embargante de que: **(i)** ocorreu a prescrição quinquenal em 15/04/2014, uma vez que a primeira citação da Embargante foi inválida; **(ii)** ocorreu a prescrição intercorrente, porque se for considerada a data da primeira citação (inválida) da Embargante à data da decisão que julgou a Tomada de Contas Especial n.º 19.230/2010, transcorreram-se mais de 5 (cinco) anos; e **(iii)** o artigo 200 do RITCDF prescreve o limite da pretensão do Tribunal de Contas do Distrito Federal ao exercício posterior àquele da instauração da tomada de contas.

II.4. OMISSÃO, OBSCURIDADE E ERRO QUANTO AOS ARGUMENTOS DE MÉRITO DO RECURSO.

51. Quanto aos argumentos de mérito formulados pela Embargante, entende-se, com todo o respeito, que a decisão embargada também encontra-se omissa, obscura e errônea materialmente.

52. Em análise do mérito do Recurso, a decisão ora embargada asseverou que:

Noutro sentido, tenho por acertada a indicação de desprovimento do apelo ofertado pela Calix Propaganda Ltda. quanto à ilegitimidade passiva e ao cerceamento de defesa, haja vista que ela foi beneficiária direta dos valores que se mostraram irregulares e que não há, nos autos, qualquer limitação do exercício do contraditório, teses já refutadas pela Decisão nº 1.729/2017.

*No mesmo diapasão, **vejo que as provas colacionadas neste processo indicam que as***

cotações de preços apresentadas pela empresa não atestam a compatibilidade dos preços praticados com os de mercado, tendo em vista que a Notabilis Comunicação e Marketing (subcontratada), em concorrência realizada no ano de 2008 pela CAESB, apresentou proposta vencedora com a cotação de R\$ 1.039,13 por emissora clipada, valor bem inferior ao ofertado pela Agência Plá de Comunicação e Eventos Ltda., no montante de R\$ 3.600,00. [...]

Pelo exposto, no que tange ao mérito dos recursos, manifesto-me de forma convergente para o Corpo Técnico e o Parquet, adotando as análises vertidas na Informação nº 096/2020 – NUREC (peça 222) e no Parecer nº 845/2022–G4P/ML (peça 249), às minhas razões de decidir. [grifos acrescidos]

53. Ocorre que, ao se analisar os argumentos apresentados na Informação nº 096/2020 do Núcleo de Recursos do TCDF, à qual a decisão embargada faz referência, tem-se, sobretudo, a ideia de que os preços praticados pela Notabilis Comunicação e Marketing, qual seja a empresa subcontratada pela Embargante, estariam, à época, em desacordo com os preços praticados pelas demais empresas de publicidade e de propaganda; de que a Embargante não teria realizado pesquisa de mercado prévia à subcontratação da Notabilis Comunicação e Marketing; que era dever da Embargante realizar pesquisas de mercado, e não as repassar à Terracap; e de que a Embargante teria legitimidade passiva para ser parte no processo, entre outros.

54. De pronto, observa-se que, ao contrário das alegações da Informação n.º 096/2020 do NUREC-TCDF e da decisão embargada, a Embargante não descumpriu o dever, assumido contratualmente, de realizar pesquisas de preços prévias a subcontratações.

55. Justamente em cumprimento a esse dever, a Embargante constatou que, dentre quase 2 (duas) dezenas de empresas, a Notabilis Comunicação e Marketing apresentou, para o objeto da subcontratação, os preços mais vantajosos (conforme as fls. 141-145, 153-158 e 166-171). E, mesmo assim, os demais preços das demais empresas, que apresentaram propostas de preços à Embargante, orbitavam, também, os preços propostos pela Notabilis Comunicação e Marketing.

56. Isso comprova o argumento da Embargante de que os preços propostos pela Notabilis Comunicação e Marketing correspondiam aos preços propostos pelo mercado de publicidade e propaganda para a prestação dos serviços discriminados no objeto da subcontratação, não havendo sobrepreço e nem dano ao erário, muito menos causado por alguma conduta da Embargante.

57. Assim, perceptivelmente, a disparidade entre os contratos administrativos utilizados como referências pelo TCDF e o contrato celebrado com a Notabilis Comunicação e Marketing decorre, em verdade, da disparidade entre os objetos das subcontratações, sendo que naquelas subcontratações os objetos eram menos complexos do que nesta subcontratação, embora fossem similares.

58. A respeito dos contratos utilizados como referências pelo TCDF, tais quais os da CAESB e do Ministério das Comunicações, alegou-se, na Informação n.º 096/2020, que esses contratos seriam tão complexos quanto o contrato celebrado entre a Terracap e a Notabilis Comunicação e Marketing:

204. As justificativas para as diferenças de preços cobrados pela Notabilis, em relação aos serviços prestados pela mencionada empresa na Terracap e na Caesb, não se mostram convincentes. A proposta de preços da Caesb previa o monitoramento diário de 23 rádios AM e FM, num valor mensal de R\$ 23.900,00 (custo mensal por emissora de R\$ 1.039,13), além da elaboração de 2 relatórios diários e flashes em tempo real de qualquer crítica veiculada em uma das emissoras “clipadas” (fls. 32/35 – peça 208).

59. O argumento, contudo, ignora a realidade do contrato celebrado entre a Terracap e a Notabilis Comunicação e Marketing. Nesse contrato de *clipping* de rádio, exigia-se que a empresa mantivesse um funcionário constante e permanentemente ouvindo a emissora-alvo, a fim de identificar, em tempo real, as menções à Terracap e às principais autoridades a ela vinculada.

60. Ao contrário dos demais contratos paradigmáticos elencados pelo TCDF, no cotidiano da execução do objeto contratual pactuado com a Notabilis Comunicação e Marketing, eram necessários 2 (dois) ou 3 (três) funcionários, ao menos, por emissora de rádio monitorada.

61. Desse quantitativo de funcionários decorre o valor de R\$ 3.600,00 por emissora, o qual corresponde precisamente ao valor praticado no mercado. Não obstante o quantitativo de funcionários, exigia-se, ainda, a remuneração dos demais serviços de *clipping* radiofônico, bem como dos custos indiretos da empresa prestadora do serviço, além de computar o percentual de lucro.

62. Ademais, reitere-se que os serviços de monitoramento de inserções de publicidade e de propaganda nas mídias (*clipping telefônico*) eram indispensáveis à Terracap e, sobretudo, eram, antes mesmo da celebração de contrato entre a Terracap e a Embargante, prestados pela própria Notabilis Comunicação e Marketing.

63. Portanto, a Notabilis Comunicação e Marketing foi subcontratada para prestar serviços à Terracap, e a Embargante somente intermediou a subcontratação, mediante ampla pesquisa de preços do mercado de publicidade e propaganda e seleção da melhor proposta. Mesmo assim, a Notabilis Comunicação e Marketing não é parte nesta Tomada de Contas Especial, mas apenas a Embargante.

64. Sobretudo, o erro material no qual a decisão embargada incorreu foi alegar que a Embargante teria sido beneficiária direta dos sobrevalores decorrentes da subcontratação da Notabilis Comunicação e Marketing – o que jamais ocorreu, pois a Embargante apenas intermediou

a subcontratação pela Terracap.

65. Todavia, como restou comprovado, a Embargante, por determinação contratual, é proibida de receber qualquer percentual a título de intermediação sobre esses serviços, já que recebia apenas o valor de 15% sobre a distribuição de publicidade. Assim, é errônea a principal alegação sobre a qual se fundamenta a decisão embargada, o que legitimaria, em tese e apenas por amor à argumentação, o fato de a Embargante figurar como responsável no processo – mas jamais o fato de a Notabilis jamais ter sido citada para tanto.

66. Ainda quanto ao mérito do recurso de reconsideração interposto pela Embargante (e-DOC C7A336D6), tem-se que, em caso de reforma da decisão embargada, é dever da Terracap, contratante da Embargante, **devolver, com atualização monetária, o valor da caução**, que, ao fim do contrato, foi retida. Por outro lado, caso se mantenha a condenação, é a decisão embargada precisa ser complementada para determinar que a Terracap atualize tais valores para fins de compensação do débito, assim como para indicar qual índice a ser utilizado.

III. PEDIDOS.

67. Ante o exposto, requer-se o recebimento dos presentes Embargos de Declaração, para que, atribuindo-lhes os efeitos infringentes, seja sanada omissão, obscuridade e contradição indicadas, a fim de reformar a decisão embargada para:

- I. **reconhecer**, em conformidade com a Decisão Normativa TCDF nº 5/2021, no seu art. 2º, inciso I, que a prescrição se interrompe pela citação, considerada individualmente o status processual de cada parte, de modo que, tendo a citação da Embargante ocorrido somente em 10 de junho de 2014, **encontrava-se a pretensão prescrita em 15/04/2014 em face da empresa Cálix Propaganda LTDA.;**
- II. subsidiariamente, a ocorrência da **prescrição intercorrente**, caso entenda-se que o marco interruptivo inicial da prescrição seja o da data da primeira citação (inválida) da Embargante, em 25/07/2012, uma vez que houve o transcurso de mais de cinco anos até a data da decisão que julgou a Tomada de Contas Especial n.º 19.230/2010, com a Decisão n.º 2.564/2018, em 29/05/2018;
- III. ainda subsidiariamente, a aplicação do artigo 200 do RITCDF, para reconhecer que a pretensão do TCDF estava limitada ao exercício posterior àquele da instauração da tomada de contas, o que tornaria a persecução em face da Embargante igualmente prescrita;

- IV. seja reconhecida a ilegitimidade passiva da Recorrente para figurar no polo passivo desta Tomada de Contas Especial, tendo em vista que não deu causa ao suposto dano e que não se beneficiou das supostas irregularidades, pois, em cumprimento ao Contrato, repassou integralmente os valores à empresa subcontratada, sendo a empresa Notabilis Comunicação e Marketing quem deveria responder pelos danos supostamente causados;
- V. sejam as Decisões nº 2.564/2018, nº 4.010/2018, nº 5.266/2018 e nº 5.356/2022 reformadas, anulando-se a imputação do débito à Recorrente, uma vez que se operou a prescrição, a sua atuação não causou nenhum dano, não houve superfaturamento, realizou-se ampla pesquisa de preços à época, e que os serviços foram integralmente prestados pela empresa Notabilis, tendo os valores sido repassados a ela com anuência da Terracap.

Nesses termos, pede-se deferimento.

Brasília (DF), 3 de abril de 2023.

Assinado digitalmente

GUSTAVO HENRIQUE CARVALHO SCHIEFLER
OAB/SP 350.031

Assinado digitalmente

EDUARDO ANDRÉ CARVALHO SCHIEFLER
OAB/SC 54.494 | OAB/SP 456.690

Assinado digitalmente

WALTER AUGUSTO MARQUEZAN
OAB/RS 84.188