

GRUPO II - CLASSE I - Plenário

TC 014.858/2017-7

Natureza: Embargos de Declaração (Relatório de Auditoria)

Entidade: Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia (Into)

Embargantes: Alberto Beltrame (308.910.510-15); José Carvalho de Noronha (176.030.057-87)

Representação legal: Robert Juenemann (OAB-RS 30.039) e outros, representando Alberto Beltrame; Marta de Castro Meireles (OAB-RJ 130.114) e outros, representando José Carvalho de Noronha

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. VERIFICAÇÃO DA LEGALIDADE DE IMPORTAÇÕES DE EQUIPAMENTOS DE SAÚDE EFETUADAS COM RECURSOS FEDERAIS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO PELO INSTITUTO NACIONAL DE TRAUMATOLOGIA E ORTOPEDIA (INTO). TRABALHO MOTIVADO POR INFORMAÇÕES FORNECIDAS À JUSTIÇA EM DELAÇÃO PREMIADA. ESQUEMA ORQUESTRAO PARA FRAUDAR LICITAÇÕES E DESVIAR RECURSOS PÚBLICOS. INDÍCIOS DE FRAUDE À LICITAÇÃO E DANO AO ERÁRIO NOS NOVE PROCESSOS DE AQUISIÇÃO EXAMINADOS. CONVERSÃO DOS AUTOS EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DAS EMPRESAS CONTRATADAS PARA CITAR SEUS SÓCIOS PELOS DÉBITOS APURADOS NOS AUTOS. SOBRESTAMENTO DAS CONTAS DO INTO REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 2010. DETERMINAÇÕES À SECEX-RJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. CONHECIMENTO E REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por José Carvalho de Noronha (peça 539) e por Alberto Beltrame (peça 544), ex-Secretários de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde, em face do Acórdão 1.290/2018-TCU-Plenário (peça 400), por meio do qual o Tribunal, diante das diversas irregularidades identificadas em importações de equipamentos de saúde efetuadas pelo Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia (Into), decidiu, no que interessa aos embargantes, converter o presente relatório de auditoria em tomada de contas especial e determinar à Secex-RJ que:

“9.2. (...) autue um processo específico para cada um dos pregões fiscalizados nesta auditoria e, no âmbito desses processos, promova, com base na delegação de competência conferida por este relator:

9.2.1. as citações dos responsáveis pela ocorrência de dano ao erário, realizando, para tanto, a individualização das condutas, com a indicação, para cada responsável, do débito correspondente aos atos por ele praticados;

9.2.2. as audiências que se fizerem necessárias em face das diversas irregularidades identificadas nos processos licitatórios fiscalizados nesta auditoria, levando em consideração a gravidade das irregularidades e a ocorrência, ou não, da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal;”

I - Alegações de José Carvalho de Noronha

2. Nesta oportunidade, o embargante José Carvalho de Noronha alega que a deliberação recorrida estaria eivada de omissões e obscuridades que, no seu entender, se devidamente apreciadas, tornariam desarrazoada a determinação de sua citação ou audiência para figurar como parte nos processos que serão constituídos em decorrência da determinação *supra*, a saber:

2.1. obscuridade quanto à relação das atribuições e competência inerentes ao cargo que o embargante ocupava à época dos fatos e as responsabilidades que lhe são atribuídas, visto que, no seu entender: i) a decisão pressupõe equivocadamente que as atribuições de fiscalização dos processos de compras de equipamentos alicerçados no Projeto Suporte caberiam à Secretaria de Atenção à Saúde (SAS), a qual nunca teria exercido a fiscalização financeira das unidades subordinadas ao Ministério da Saúde (MS), atividade que cabia à Secretaria-Executiva; ii) as prestações de contas apresentadas pelo Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia (Into) eram encaminhadas e analisadas pela Secretaria Executiva do Ministério da Saúde e não pela Secretaria da Atenção à Saúde; iii) ao analisar a Portaria 401/2005 do MS, o acórdão não leva em consideração o disposto no seu artigo 4º, por meio do qual o próprio Ministro da Saúde atribuiu diretamente ao Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia (Into) a competência para execução do Projeto Suporte; iv) diante disso, não ficou claro ao embargante qual seria o liame traçado para imputar-lhe, enquanto Secretário de Assistência à Saúde, responsabilidade pelos fatos apurados nesta auditoria, visto que a competência pelos atos atribuídos à SAS era, na realidade, de outra unidade (Into) ou de outra Secretaria (Secretaria-Executiva); v) além disso, não consta qualquer prova nos autos de que o embargante teria participado dos pregões mencionados no acórdão, sendo que a grande maioria dos certames auditados sequer ocorreu durante sua gestão; vi) o embargante nunca atuou, portanto, nem como ordenador das despesas auditadas nem como responsável por fiscalizá-las;

2.2. omissão quanto à análise das reais atribuições do embargante na Secretaria de Atenção à Saúde, cujas funções são voltadas à definição de políticas de orientação e avaliação técnica e estratégica da assistência à saúde em âmbito nacional, sendo absolutamente impossível que ele se ocupasse de fiscalizar diretamente as atividades operacionais de compras de materiais e equipamentos de cada unidade de saúde, em âmbito nacional, ainda que dentro de um programa específico, como é o caso do Projeto Suporte; o Into foi designado como órgão gestor da implementação do Projeto Suporte, cabendo à SAS a avaliação dos impactos desse projeto na integração, qualidade e disponibilidade dos serviços de ortopedia, traumatologia e reabilitação pós-operatória nas regiões com baixa capacidade de oferta e de produção;

2.3. obscuridade por não deixar clara a existência dos requisitos de responsabilização do embargante para fins de citação em Tomada de Contas Especial, visto que não aponta: nexo de causalidade entre alguma conduta do embargante e o suposto dano ou prejuízo apurado; elemento subjetivo (dolo ou culpa); conduta omissiva ou desidiosa por parte do embargante, dado que ele não praticou qualquer ação nos pregões auditados e não tinha o dever ou a possibilidade fática de fiscalizá-los.

3. Adicionalmente, o referido embargante tece considerações acerca dos limites da sua atuação enquanto titular da Secretaria de Atenção à Saúde, para concluir que seria irrazoável e desproporcional atribuir-lhe responsabilidade pelo acompanhamento detalhado do que acontecia em todas as unidades da federação, visto que sua responsabilidade era avaliar de forma afastada a execução e implementação do projeto em nível nacional.

4. Por fim, aduz que o acórdão embargado seria contraditório pois, embora trate genericamente da prescrição, vislumbra que ele poderia figurar nas TCEs a serem instauradas mesmo já tendo decorrido mais de 10 anos dos atos de gestão aqui questionados, considerando o período em que esteve à frente da Secretaria de Atenção à Saúde; colaciona jurisprudência do STJ no sentido de

considerar aplicável aos processos de TCE a prescrição quinquenal, com base na aplicação analógica dos arts. 1º do Decreto 20.910/1932 e 1º da Lei 9.873/1999 (Recurso Especial 1.480.350 - RS); e ressalta que a matéria está prestes a ser enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 669.069, para requerer que esta egrégia Corte se pronuncie “acerca da recente análise do tema pelo Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo-se a prescrição ocorrida no presente processo” ou “à luz do princípio da segurança jurídica e da economia processual”, suspenda a tramitação do presente processo até a conclusão do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, que já se encontra pautado para 2/8/2018.

5. Diante da pretensa relevância das questões aduzidas, o embargante finaliza o expediente com o seguinte pedido:

“Isso posto, requer sejam conhecidos e providos os presentes embargos de declaração com efeitos infringentes para, sanadas as omissões apontadas, ver integrado e reformado o acórdão exarado.

Caso assim não se entenda, requer, mais uma vez, a suspensão do presente processo até a conclusão pelo Supremo Tribunal Federal do julgamento do Recurso Extraordinário que, em repercussão geral, analisa a prescrição das ações de ressarcimento ao erário.”

II - Alegações de Alberto Beltrame

6. Alberto Beltrame inicia afirmando que o acórdão embargado determinou que ele:

“fosse citado para apresentar defesa em relação a determinados procedimentos licitatórios, em que estariam presentes potenciais irregularidades e danos ao Erário em relação ao projeto SUPORTE, tudo diante da compreensão de que o ora Recorrente possuiria algum grau de responsabilidade acerca das supostas impropriedades apresentadas.”

7. Partindo dessa premissa, alega, de forma genérica, que a decisão atacada padeceria de obscuridades e omissões que, por impedirem o exercício do contraditório, deveriam ser sanadas.

8. Dito isso, traz, em preliminar, alegações acerca da decadência, ressaltando que, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser arguida em sede de Embargos de Declaração, e pede:

8.1. o reconhecimento da decadência administrativa em relação aos atos por ele praticados enquanto Secretário de Atenção à Saúde, cargo que deixou de ocupar em 3/1/2011, haja vista que, segundo a jurisprudência do STJ, aplicar-se-ia aos processos de contas o prazo quinquenal previsto nos arts. 1º do Decreto 20.910/1932 e 1º da Lei 9.873/1999 (REsp 1.480.350-RS, ReI. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 5/4/2016, DJe 12/4/2016);

8.2. em não havendo o reconhecimento imediato da prescrição com base na jurisprudência acima mencionada, a suspensão imediata do presente processo até o julgamento do RE 669.069 pelo STF, com repercussão geral reconhecida, no qual aquela corte irá se pronunciar acerca da prescrição das ações que visam ao ressarcimento do erário.

9. Em seguida, passa a listar os procedimentos licitatórios objeto da auditoria realizada nos autos em relação aos quais “haveria ordem de citação do recorrente” e traz considerações específicas acerca de cada um deles, a saber:

9.1. Pregão presencial 147/2007 e Pregão presencial 124/2006:

i) a decisão embargada padeceria de omissão e obscuridade visto que os certames em questão ocorreram quando o embargante não possuía vínculo com os órgãos auditados;

ii) o acórdão recorrido não mencionaria qual seria a contribuição do embargante para as irregularidades apuradas, eis que ele não possui qualquer vínculo com as empresas suspeitas de participar do esquema nem desempenhava cargo no qual pudesse participar das irregularidades apontadas;

iii) os artigos 20 e 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (com a redação dada pela Lei 13.665/2018) exigem “a pormenorização dos efeitos do ato administrativo ablativo, bem como das razões que lhe motivaram, elementos que, pela análise do Acórdão atacado, não ficam explícitos ou implícitos no que toca ao ora Embargante”, eis que inexistiriam justificativas para sua responsabilização acerca de quaisquer irregularidades e danos potencialmente sofridos pelo erário, pois “o único fundamento trazido no corpo da decisão se limita unicamente à menção de sua própria base legal, qual seja o artigo 5º da Portaria 401 GM, de 16 de março de 2005”;

iv) referidos dispositivos, invocados com vistas a sua responsabilização nos autos, em momento algum atribuem à Secretaria de Atenção à Saúde qualquer responsabilidade relativa à montagem ou fiscalização de procedimentos licitatórios;

v) o tratamento conferido ao embargante nos autos diferiria do que foi dado aos demais responsáveis citados, em relação aos quais foram explicitados os motivos de seu arrolamento “como alvo da prestação de contas especial”, de forma que, ao que parece, a citação do recorrente teria se dado apenas em razão do cargo que ocupou;

vi) assim, “inexistindo qualquer relação do Embargante com os procedimentos supramencionados”, requer seja determinado o seu “afastamento da pretensa tomada de contas especial, ante a impossibilidade de que venham a ser supridas a obscuridade e a omissão apontadas”.

9.2. Pregão Eletrônico 131/2009 e Pregão Presencial 164/2006:

i) ausência de indicação de como teria havido a colaboração ou, ainda que minimamente, a participação do recorrente nas irregularidades apontadas, omissão que impede o exercício do seu direito de defesa;

ii) impossibilidade de sua responsabilização por presunção, apenas em razão do cargo que ocupava;

iii) os certames foram integralmente realizados no âmbito do Into, o qual possui autonomia funcional para a realizar as licitações necessárias ao cumprimento das suas atribuições, nos termos do art. 27 do Decreto 8.901/2016, sendo que o desenvolvimento das parcerias firmadas com o Into, em especial a implementação do Projeto Suporte, não apenas está em seu rol de funções delegadas, como antecede à chegada do embargante ao cargo de Secretário de Atenção à Saúde.

10. Alega, ainda, que o acórdão embargado padeceria de obscuridade, visto que, ao determinar sua citação, não teria deixado claro “os requisitos autorizadores da sua responsabilização”: nexos de causalidade, má-fé e conduta antijurídica omissiva ou desidiosa, visto que em nenhum dos procedimentos auditados houve qualquer participação ou ingerência do embargante.

11. Por fim, o embargante finaliza o expediente com os seguintes pedidos:

“50.1 Reconhecer o transcurso do prazo decadencial, já que matéria de ordem pública, cancelando de plano a determinação para a citação do Embargante para que responda a quaisquer processos relativos aos certames citados no acórdão ora discutido, ou, sucessivamente, a determinação da suspensão do presente expediente, até ulterior julgamento do Recurso Extraordinário n. 669069 pelo Supremo Tribunal Federal;

50.2 Acolher os presentes Embargos de Declaração, para sanar as omissões e obscuridades apontadas e, emprestando-lhes efeitos infringentes, determinar o arquivamento do expediente em relação ao Embargante;”

É o relatório.