

TC 023.274/2009-0

Tipo: Tomada de Contas Especial (**Embargos de Declaração**).

Entidade: Município de Itaguaí/RJ.

Recorrentes: Eduardo Tarcísio Brito Targino (297.014.061-68); Especificarma Comércio de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda. (00.085.822/0001-12); Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. (26.921.908/0001-21); José Carlos Cativo Gedeão (023.723.202-20); Unicom Produtos Hospitalares Ltda. (38.054.979/0001-53); Wagner de Barros Campos (065.525.877-91).

Representação legal: José Eduardo Martins Cardoso (OAB/DF 54.244, peças 298 e 366), Renato Ferreira Moura Franco (OAB/DF 35.464, peças 298 e 366) e Munir Ramos Curi (OAB/RJ 125.923, peças 298 e 366); Carlos Antônio Vieira Fernandes Filho (OAB/DF 34.472, peças 459 e 460), Rodrigo de Sá Queiroga (OAB/DF 16.265, peças 459 e 460) e Izabella Mattar Moraes (OAB/DF 58.035, pelas 459 e 460); Antônio Augusto Rosa Gilberti (OAB/GO 11.703, peça 50, p. 2), Carla Valente Brandão (OAB/GO 13.267, peça 50, p. 2), Faiçal Assrauy (OAB/MG 90.362, pela 467) e Cristiana Nepomuceno de Sousa Soares (OAB/MG 71.885, pela 467); Antônio Perilo Teixeira (OAB/DF 21.259, peça 50, p. 12), Henrique Araújo Costa (OAB/DF 21.989, peça 50, p. 12) e Guilherme Augusto Fregapani (OAB/DF 34.406, peça 50, p. 12); Cauê Vecchia Luzia (OAB/SC 20.219, peças 50, p. 20 e 21, e 342), Joel de Menezes Niebuhr (OAB/SC 12.369, peças 50, p. 20 e 21, 342 e 469), Fernanda Santos Schramm (OAB/SC 41.087, peças 50, p. 20 e 21, e 342) e Cauê Vecchia Luzia (OAB/SC 20.219, peças 459 e 470); e Wagner de Barros Campos, em causa própria (OAB/RJ 65799).

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Tomada de Contas Especial. Aquisição de medicamentos mediante sistema de registro de preços. Irregularidades na licitação. Sobrepreço e superfaturamento. Contas Irregulares. Débito. Multa. Inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública. Embargos de declaração acolhidos parcialmente para

sanar omissão, sem a concessão de efeitos infringentes. Recurso de reconsideração. Ausência de prejuízo às partes em face da nova estimativa do débito e, por consequência, de nulidade processual. Adequação dos critérios que balizaram a estimativa do superfaturamento. Validade da utilização do Banco de Preços em Saúde do Ministério da Saúde (BPS) como referencial de preços de medicamentos. Inocorrência da prescrição da pretensão punitiva. Inobservância do requisito referente à de maioria absoluta exigido pela Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União) para a aplicação de sanção de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública. Provimento parcial. Embargos de declaração. Inexistência das omissões e contradição apontadas. Incabível a modulação dos efeitos do Acórdão 7417/2016-TCU-1ª Câmara à luz do disposto nos arts. 20 ao 24 do Decreto-lei 4.657/1942, com a redação dada pela Lei 13.655/2018 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro - LINDB). Deliberação devidamente fundamentada. Delimitação de responsabilidade de cada um dos responsáveis arrolados nos autos. Inocorrência da prescrição quinquenal das pretensões ressarcitória punitiva. Não conhecimento de um dos embargos de declaração. Rejeição dos demais embargos de declaração.

INTRODUÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Especificarma Comércio de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda. (peças 367 e 375); José Carlos Cativo Gedeão e Eduardo Tarcísio Brito Targino (peças 355 e 424); Unicom Produtos Hospitalares Ltda. (peça 359); Wagner de Barros Campos (peça 373) e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. (peça 371) ao Acórdão 527/2020-TCU-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas (peça 344), por intermédio do qual o Tribunal de Contas da União (TCU) conheceu e negou provimento a recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 2901/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler (peça 185).

2. Eis o teor da deliberação embargada:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se apreciam recursos de reconsideração interpostos por Wagner de Barros Campos, ex-Diretor do Departamento de Administração da Funasa, Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho, ex-Coordenador Geral de Recursos Logísticos da Funasa, José Carlos Cativo Gedeão, ex-Pregoeiro, Eduardo Tarcísio Brito Targino, ex-Assessor Técnico da Coordenação Geral de Recursos Logísticos (CGLOG) e ex-Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Funasa, Especificarma Comércio de Medicamentos e Produtos Hospitalares

Ltda., Unicom Produtos Hospitalares Ltda., Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares S.A. contra o Acórdão 2.901/2016-TCU-Plenário;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, conhecer e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso de reconsideração interposto por Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho, apenas para anular os subitens 9.3 e 9.4 do Acórdão 2.901/2016-TCU-Plenário em relação a todos os responsáveis, conforme preceitua o art. 281 do Regimento Interno do TCU, mantendo-se, no mais, inalterada a decisão impugnada;

9.2. conhecer dos recursos de reconsideração interpostos por Wagner de Barros Campos, José Carlos Cativo Gedeão, Eduardo Tarcísio Brito Targino, Especificarma Comércio de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda., Unicom Produtos Hospitalares Ltda., Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares S.A. e, no mérito, negar-lhes provimento; (grifado)

9.3. dar ciência deste acórdão aos recorrentes.

HISTÓRICO

3. Esta Tomada de Contas Especial foi instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) para apurar suposto sobrepreço na aquisição de medicamentos no âmbito do Pregão Presencial 10/2006 (edital à peça 34, p. 4-29), com o consequente superfaturamento na execução dos Contratos 27/2006, 28/2006 e 29/2006, bem como irregularidades na condução do processo licitatório.

3.1. O Pregão Presencial 10/2006 teve por objeto o registro de preços de 138 medicamentos, agrupados em 4 lotes, para posterior aquisição e encaminhamento a 19 Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEI), com a respectiva adjudicação, pelo critério de menor preço global por lote, às seguintes empresas:

Lote	Quantidade	Contratada	Contrato	Valor (R\$)
1	33	Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.	27/2006	7.300.000,00
2	29	Especificarma Comércio de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda.	28/2006	30.123.748,75
3	32			
4	46	Unicom Produtos Hospitalares Ltda.	29/2006	4.375.000,00

3.2. As principais irregularidades verificadas na licitação foram, em síntese:

a) escolha da modalidade pregão **presencial** em detrimento da **eletrônica**, sem justificativa para essa opção, conforme dispõe o § 1º do art. 4º do Decreto 5.450/2005, e adoção do critério de adjudicação por **lote** de medicamentos, ao invés da adjudicação por **item**. O pregão presencial juntamente com a adjudicação por lote teria ocasionado a restrição da competitividade da licitação, sobretudo em relação aos fabricantes de medicamentos, e a consequente inobservância do princípio da seleção da proposta mais vantajosa. Ressalta-se que o Pregão Presencial 10/2006, analisado nos presentes autos, sucedeu o Pregão Eletrônico 04/2006, o qual tinha o mesmo objeto, aquisição de medicamentos destinados a Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEI) mediante o uso de Sistema de Registro de Preços. Este certame havia adotado a modalidade de licitação **eletrônica**, bem como o critério de julgamento de menor preço por **item**. Com a suspensão do

Pregão Eletrônico 04/2006 e a publicação do Pregão Presencial 10/2006, alterou-se a modalidade, para **presencial**, e o critério de julgamento, para menor preço por **lote**. Além da ausência de justificativa, essa alteração não foi submetida à aprovação da assessoria jurídica da Funasa, conforme preceitua o parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/1993;

b) ausência de verificação da compatibilidade dos preços cotados com os praticados pela Administração Pública, conforme disposto no art. 15, inciso V, da Lei 8.666/1993; e

c) Inexistência de registro, na ata da sessão do Pregão Presencial 10/2006, de todos os lances ofertados em cada rodada de negociação.

3.3. Quanto ao superfaturamento, apurou-se, na fase interna da TCE, os seguintes débitos, a partir do cotejo dos valores registrados na licitação com os parâmetros de mercado do Banco de Preços em Saúde do Ministério da Saúde (BPS), imputados às respectivas empresas contratadas (peça 45, p. 11):

Contratada	Débito (R\$)
Hospfar	606.386,50
Especifarma	7.053.724,03
Unicom	977.870,70
Total	8.637.981,23

3.4. Em 14/7/2010, a Hospfar efetuou o recolhimento aos cofres públicos do débito atualizado a ela atribuído, no valor de R\$ 1.036.798,93 (peça 45, p. 11).

3.5. No âmbito do TCU, os dirigentes da extinta 4ª Secex divergiram parcialmente do débito estimado na fase interna da TCE, propondo nova metodologia de cálculo, mediante a utilização dos **maiores valores unitários** obtidos entre as seguintes fontes de preços: (a) pesquisa efetuada pela tomadora de contas e pela CGU; (b) **média ponderada** dos preços constantes do BPS; e (c) valores dos medicamentos relativos a dois pregões posteriores realizados pela própria Funasa. Conforme informado na instrução de peça 46, p. 25, a pesquisa no BPS foi qualificada pela incorporação de valores obtidos no Siasg/ComprasNet, incluídas aquisições oriundas de dispensa e inexigibilidade de licitação.

3.6. Com base nessa nova estimativa (peça 38, p. 1), foram expedidos os ofícios citatórios e de audiência dos responsáveis (peça 39), bem como apresentadas as respectivas defesas (peças 40-44).

3.7. Examinados os argumentos de defesa, a então Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaúde) propôs ao Tribunal julgar irregulares as contas dos responsáveis, condenando-os em débito (peça 45, p. 8-53 e peça 46, p. 1-29 e 35-37).

3.8. O Ministério Público de Contas (MPTCU), representado pela Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, divergiu da proposta da unidade técnica, entendendo ter sido inadequada a metodologia para estimativa do débito, com base nos seguintes argumentos (peça 47, p. 30-39):

a) apesar da menção a três fontes distintas de preços, a unidade instrutiva teria utilizado, em essência, uma única fonte, o BPS, visto terem a tomadora de serviços e a CGU pesquisado os valores desse sistema para o ano de 2006;

b) esse banco de dados em 2006 não seria um referencial fidedigno de preço de mercado dos medicamentos, visto que: (a) o registro de preços no sistema é realizado de forma voluntária, podendo inclusive ser efetuado por qualquer órgão público, com a conseqüente possibilidade de

erro na inserção das informações; (b) os preços registrados referem-se apenas às aquisições do setor público, sem possibilitar a obtenção do preço de mercado; e (c) sua média é calculada com base nos dezoito meses anteriores;

c) a utilização da média ponderada dos preços, parâmetro logicamente inferior ao maior preço registrado no sistema, não atenderia ao disposto no art. 210, § 1º, do Regimento Interno do TCU, segundo o qual, na estimativa do débito, deve ser apurada quantia que seguramente não exceda o real valor devido; e

d) os valores obtidos nos pregões realizados pela Funasa em 2007 não se prestariam, isoladamente, a caracterizar o sobrepreço, pelo fato de constituírem elementos futuros, aos quais os administradores de 2006 não tinham acesso por ocasião da licitação e da contratação.

3.9. Ademais, o MPTCU reputou regular a contratação por lote, a qual não poderia ser apontada como causa para a restrição à competitividade do certame e, conseqüentemente, do sobrepreço. Segundo o *Parquet* especializado (peça 47, p. 36):

A aquisição de medicamentos como ocorrida na espécie visou a facilitar a posterior operacionalização dos contratos, o controle dos estoques e dos prazos de validade, a logística de distribuição, a fiscalização geral a ser exercida, em suma, a execução das diversas fases desde a aquisição dos produtos até a sua chegada ao destinatário final, as quais requerem maior uniformidade de tratamento por parte do Poder Público, hipótese essa suficiente, a nosso ver, a respaldar a contratação por lotes com pequenas quantidades de itens em cada um deles.

3.10. Por meio do despacho de peça 113, o Relator *a quo*, Ministro Vital do Rêgop, determinou o retorno dos autos à então SecexSaúde para que a unidade técnica refizesse a estimativa do débito, adotando, para tanto, as seguintes orientações:

*a) caso a marca do medicamento indicada na proposta da licitante, no âmbito do Pregão 10/2006 da Funasa, possua correspondente no BPS, adotar como parâmetro de mercado o **maior valor** disponível (registrado) para a referida marca;*

*b) caso a marca do medicamento indicada na proposta da licitante não possua correspondente no BPS, adotar como parâmetro de mercado o **maior valor** disponível para o mesmo princípio ativo, independentemente da marca do medicamento eventualmente registrado;*

c) para cada item de medicamento licitado, considerar a existência de, pelo menos, 4 (quatro) registros no BPS para fim de cômputo do débito, excluindo-se registros relacionados a contratações diretas, isto é, sem prévia licitação;

d) em caso de dúvida se o preço registrado no BPS corresponde ao preço unitário do medicamento ou ao valor global da caixa, efetuar diligência;

e) os registros tomados como parâmetro não poderão abarcar quantitativos de medicamentos superiores àqueles envolvidos no Pregão 10/2006 da Funasa, condição essa favorável aos responsáveis no que concerne ao cômputo do débito, haja vista que aquisições de pequena monta, tendentes a valores maiores, não se beneficiam do ganho de escala;

f) utilizar os preços do BPS como parâmetro para imputação de débito se, e somente se, os valores extraídos do banco de preços forem superiores aos praticados pela própria Funasa nos contratos decorrentes dos dois pregões contemporâneos mencionados nos autos;

*g) levando-se em conta que os distribuidores trabalham com margem média de lucro em torno de 15% sobre o preço de fábrica, conclusão extraída do voto condutor do Acórdão nº 95/2007-Plenário, os preços registrados no BPS praticados por fabricante/laboratório (e não por distribuidor) deverão ser **acrescidos do referido percentual**.*

(destacou-se)

3.11. O prejuízo foi, então, novamente estimado por meio do cotejo dos preços contratados com os referenciais de mercado obtidos a partir dos maiores valores unitários identificados nas seguintes fontes (peça 128): (a) **Maior valor** dos preços constantes do BPS, com a incorporação de preços registrados no Siasg/Comprasnet, incluídas aquisições realizadas por meio de contratações diretas e convites; e (b) Valores obtidos em dois pregões realizados pela Funasa (Pregão 32/2007 e Pregão 44/2006).

3.12. Com base na nova estimativa, a então SecexSaúde propôs, nos pareceres de peças 128 e 129, a condenação dos responsáveis em face dos seguintes débitos (peça 128, p. 6):

Lote	Contratada	Débito anterior pela média ponderada (R\$)	Novo débito pelo maior valor unitário (R\$)	Diferença (R\$)
1	Hospfar	3.387.734,87	3.228.841,92	158.892,95
2	Especifarma	5.273.339,09	4.843.426,70	429.912,39
3		11.975.112,45	10.579.747,74	1.395.364,71
4	Unicom	2.276.829,10	1.913.703,80	363.125,30
Total		22.913.015,51	20.565.720,16	2.347.295,35

3.13. O MPTCU divergiu novamente da proposta da unidade instrutiva, com base nos mesmos fundamentos apresentados no parecer de peça 47, p. 30-39, reputando ser insuperável a inadequação do BPS para o cálculo do dano ao erário. Recomendou, subsidiariamente, a renovação dos atos citatórios, em face da alteração significativa da metodologia referencial para o cálculo do dano (peça 133).

3.14. Com base nas conclusões do MPTCU, o Relator *a quo*, Ministro Vital do Rêgo, entendeu que o BPS não poderia ser utilizado como parâmetro válido para quantificação de prejuízo, reputando insubsistente o débito apurado na TCE e, por consequência, as ilicitudes imputadas aos gestores (peça 188).

3.15. O Relator revisor, Ministro Benjamin Zymler, por sua vez, dissentiu da proposta de tornar insubsistente o débito, acompanhando o entendimento da unidade instrutiva, por considerar os valores apurados “devidamente fundamentados e baseados em critérios amplamente favoráveis aos responsáveis” (peça 186, p. 2). Em apertada síntese, apresentou os seguintes fundamentos para demonstrar a adequação do BPS para aferição dos referenciais de mercado:

a) o fato de o cadastramento de dados ocorrer em caráter voluntário não comprometeria a fidedignidade das informações do sistema, pois a maior parte dos medicamentos conta com elevado número de registros, tornando os valores praticados representativos de mercado (peça 186, p. 5). O sistema também contempla compras privadas, como as aquisições de medicamentos realizadas pelas Santas Casas. Ademais, os registros de aquisições públicas seriam mais conservadores, em face do denominado “efeito Administração Pública”, que faz com que os preços das compras efetuadas por órgãos públicos sejam geralmente mais elevados do que os praticados pela iniciativa privada. Nesse sentido, a própria Lei 8.666/1993, no art. 15, inciso V, exige que as

referências utilizadas para aquisições públicas sejam baseadas em outras aquisições do setor público (peça 186, p.7);

b) quanto à média dos preços, calculada com base nos dezoito meses anteriores, a então SecexSaúde solicitou pesquisa específica à equipe do BPS do Ministério da Saúde, relacionada aos itens constantes dos lotes do pregão ora tratado, com valores apurados no ano de 2007, exercício posterior ao da realização do certame. Ademais, a pesquisa realizada no BPS adotou como referência o maior valor dos registros encontrados para cada medicamento, afastando qualquer alegação de defasagem nos preços pesquisados, tendo, ainda, incorporado os preços registrados no Siasg/Comprasnet (peça 186, p. 8); e

c) o critério adotado para a seleção do preço referencial foi o maior valor observado nas seguintes fontes: (a) pesquisa no BPS, qualificada com preços registrados no Siasg/ComprasNet; e (b) duas licitações posteriores da Funasa (Pregões 44/2006 e 32/2007), o que aumentou a quantidade de registros, conferindo assim maior confiabilidade ao superfaturamento constatado (peça 186, p. 9).

3.16. Quanto às demais irregularidades, verificadas no processo licitatório, o Relator revisor apresentou os seguintes argumentos:

a) a escolha da modalidade de licitação presencial em detrimento da eletrônica é contraditória às justificativas apresentadas pelos gestores, no sentido de que a “Funasa enfrentava uma crise de abastecimento de medicamentos, e por isso havia urgência em lançar e concluir o Pregão Presencial 10/2006” (peça 186, p. 3). Ademais, a ausência de justificativas plausíveis para essa opção violou o § 1º do art. 4º do Decreto 5.450/2005;

b) a escolha da adjudicação por lote de medicamento, ao invés da adjudicação por item, restringiu a participação de empresas fabricantes de medicamento, inclusive dos laboratórios públicos, porquanto não conseguiriam cotar preços para todos os itens de determinado lote. Em decorrência, somente empresas distribuidoras apresentaram propostas de preços. Ademais, a adjudicação para empresa que oferta o menor preço global por lote não assegura a observância do princípio da seleção da proposta mais vantajosa, visto que “futuras adesões à ata de registro de preços podem se basear apenas em itens específicos para os quais a licitante detentora dos preços registrados não necessariamente ofertou o menor valor do item em relação aos demais participantes do certame” (peça 186, p. 4); e

c) a pesquisa de preços para fixação do valor da aquisição seria a causa para o sobrepreço verificado no certame, “em função de não ter considerado os preços praticados no âmbito da administração pública (em violação ao art. 15, inciso V, da Lei 8.666/93), mesmo após advertência expressa nesse sentido realizada pela unidade jurídica da Funasa” (peça 186, p. 4).

3.17. Esse foi o entendimento prevalecente, exarado no **Acórdão 2901/2016-TCU-Plenário**. Contra essa decisão foram opostos embargos declaratórios (peças 206, 209 e 212), acolhidos parcialmente pelo Acórdão 1304/2017-TCU-Plenário (peça 234), apenas para sanar a omissão no subitem 9.1 do Acórdão 2901/2016-Plenário, **sem a concessão de efeitos infringentes**, incorporando o §2º do art. 16 da Lei 8.443/1992 como fundamento legal para a condenação solidária das empresas contratadas.

3.18. Inconformados, os gestores e as empresas contratadas interpuseram recursos de reconsideração contra o aludido Acórdão 2901/2016-TCU-Plenário, tendo o TCU proferido o Acórdão 527/2020-TCU-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas, ora embargado, transcrito no item 2, retro.

3.19. Referidos embargos de declaração serão examinados a seguir.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4. Reitera-se os exames preliminares de admissibilidade realizados por esta unidade técnica especializada (peças 417-423), cujas propostas de conhecimento dos recursos opostos por Especificarma Comércio de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda.; José Carlos Cativo Gedeão; Eduardo Tarcísio Brito Targino; Unicom Produtos Hospitalares Ltda. e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. foram acolhidas pelo então Relator dos embargos de declaração, Ministro Raimundo Carreiro (peça 428).

4.1. Em relação aos embargos de declaração opostos por Wagner de Barros Campos, cuja proposta desta unidade técnica foi pelo não conhecimento (peça 421), por serem intempestivos, convém esclarecer que não há manifestação do Relator desses embargos quanto à referida proposta de não conhecimento do recurso. Nesta instrução, manifesta-se pelo não conhecimento dos referidos embargos, pelos fundamentos contidos no exame mencionado.

4.2. Em face da aposentadoria do Ministro Raimundo Carreiro, estes embargos foram distribuídos ao Ministro Antonio Anastasia (peça 447-451).

EXAME TÉCNICO

Delimitação do recurso

5. Constituem objetos desta instrução verificar se:

Preliminar

a) ocorreu a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória fundadas em decisão do Tribunal de Contas da União à luz da Resolução TCU 344/2022;

Mérito

b) é exigível a modulação dos efeitos do Acórdão 7417/2016-TCU-1ª Câmara à luz do disposto nos arts. 20 ao 24 do Decreto-lei 4.657/1942, com a redação dada pela Lei 13.655/2018 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro - LINDB);

c) a deliberação embargada está devidamente fundamentada e se há a delimitação de responsabilidade de cada um dos responsáveis arrolados nos autos; e

d) os embargos de declaração devem ser acolhidos, com efeitos infringentes, para modificar o acórdão embargado.

Da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória fundadas em decisão do Tribunal de Contas da União à luz da Resolução TCU 344/2022

Análise

6. De acordo com o art. 10 da Resolução TCU 344/2022, “*A ocorrência de prescrição será aferida, de ofício ou por provocação do interessado, em qualquer fase do processo, ressalvado o disposto no parágrafo único*”.

6.1. No presente caso, foi suscitada a prescrição quinquenal das pretensões punitiva e ressarcitória, inclusive a intercorrente, por Especificarma Comércio de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda. (peça 375); José Carlos Cativo Gedeão (peça 424) e Unicom Produtos Hospitalares Ltda., nos termos do entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal em sede do RE 636.886/AL.

6.2. Por ser de ordem pública, o exame da prescrição aventada pelos aludidos embargantes será realizado em relação a todos os demais responsáveis atingidos pela decisão embargada, nos termos do art. 10 da Resolução TCU 344/2022, acima transcrito.

6.3. Destaque-se que a referida Resolução TCU 344, de 11/10/2022, regulamenta, no âmbito do Tribunal de Contas da União, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e ressarcitória de que trata a Lei 9.873/1999.

6.4. Dessa forma, o exame da prescrição em comento será realizado com base na citada Resolução TCU 344/2022.

6.5. Em seu art. 2º, a Resolução TCU 344/2022 dispõe que prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de ressarcimento, contados, segundo previsto no art. 4º da referida norma, *verbis*:

I - da data em que as contas deveriam ter sido prestadas, no caso de omissão de prestação de contas;

II - da data da apresentação da prestação de contas ao órgão competente para a sua análise inicial;

III – do recebimento da denúncia ou da representação pelo Tribunal ou pelos órgãos de controle interno, quanto às apurações decorrentes de processos dessa natureza;

IV - da data do conhecimento da irregularidade ou do dano, quando constatados em fiscalização realizada pelo Tribunal ou pelos órgãos de controle interno;

V - no caso de irregularidade permanente ou continuada, do dia em que tiver cessada a permanência ou a continuidade. (grifado)

6.6. No caso vertente, o início da contagem do prazo prescricional se deu em 25/4/2006 com o recebimento de denúncia anônima pela Auditoria Interna da Funasa, encaminhada pelo Assessor Especial de Controle Interno do Ministério da Saúde, por meio do MEMO 121/AECI/GM, de 25/4/2006, noticiando a ocorrência de irregularidades no Pregão 10/2006 e na Ata de Registro de Preços 01/2006, da Funasa, conforme consta da Nota Técnica 45/2006/ASTECAUDIT/PRESI, da Funasa (peça 4, p. 15-31), termos dispostos no inciso III do art. 4º da Resolução 344/2022, acima transcrito.

6.7. Definido o início da contagem do prazo prescricional, deve-se atentar para as causas interruptivas da prescrição. Dispõe o art. 5º da referida Resolução TCU 344/2022, *verbis*:

Art. 5º A prescrição se interrompe:

I - pela notificação, oitiva, citação ou audiência do responsável, inclusive por edital;

II - por qualquer ato inequívoco de apuração do fato;

III - por qualquer ato inequívoco de tentativa de solução conciliatória;

IV - pela decisão condenatória recorrível.

§ 1º A prescrição pode se interromper mais de uma vez por causa que, por sua natureza, seja repetível no curso do processo.

§ 2º Interrompida a prescrição, começa a correr novo prazo a partir do ato interruptivo.

§ 3º Não interrompem a prescrição o pedido e concessão de vista dos autos, emissão de

certidões, prestação de informações, juntada de procuração ou subestabelecimento e outros atos de instrução processual de mero seguimento do curso das apurações.

Art. 6º Aproveitam-se as causas interruptivas ocorridas em processo diverso, quando se tratar de fato coincidente ou que esteja na linha de desdobramento causal da irregularidade ou do dano em apuração.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no *caput* deste artigo aos atos praticados pelos jurisdicionados do TCU, tais como os órgãos repassadores de recursos mediante transferências voluntárias e os órgãos de controle interno, entre outros, em processo diverso, quando se tratar de fato coincidente ou que esteja na linha de desdobramento causal da irregularidade ou do dano em apuração.

6.8. No presente caso, a prescrição das pretensões ressarcitória e punitiva foi interrompida nas seguintes datas, por causas interruptivas elencadas no mencionado art. 5º da Resolução TCU 344/2022 (subitem 6.7, retro), sendo certo que os atos a seguir indicados constituem atos inequívocos de apuração dos fatos de que trata o art. 2º, inciso II, da Lei 9.873/1999, consoante decidido pelo STF nos Mandados de Segurança 36.067 e 32.201:

Ato interruptivo	Data da interrupção	Peças
Nota Técnica 45/2006/ASTEC/AUDIT/PRESI, da Funasa, em relação à denúncia informada no quadro precedente.	25/7/2006	4, p. 15-31
Portaria 177 do Auditor-Chefe da Funasa designando servidora para instauração de tomada de contas especial em relação aos contratos objetos deste processo, publicada no Boletim de Serviço da Funasa em 14/9/2007.	3/9/2007	1, p. 3
Notificação de Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho, mediante edital, pela Funasa, para que encaminhasse à referida Fundação defesa escrita ou recolhesse o valor apontado como débito em face de irregulares verificadas nos Contratos 27, 28 e 29/2006-Funasa apontados neste processo (Ofício 05/2008/TCE/Portaria nº177/Audit/Presi).	14/7/2008	17, p. 42, 43, 77 e 78
Notificação de Eduardo Tarcísio Brito Targino, pela Funasa, para que encaminhasse à referida Fundação defesa escrita ou recolhesse o valor apontado como débito em face de irregulares verificadas nos Contratos 27, 28 e 29/2006-Funasa apontados neste processo (Ofício 07/2008/TCE/Portaria nº177/Audit/Presi).	14/7/2008	17, p. 46 e 47
Notificação da empresa Hospfar Indústria de Produtos Hospitalares Ltda., pela Funasa, para que	14/7/2008	17, p. 57 e 58



encaminhasse à referida Fundação defesa escrita ou recolhesse o valor apontado como débito em face de irregulares verificadas no Contratos 27/2006/Funasa apontado neste processo (Ofício 01/2008/TCE/Portaria/nº 177/Audit/Presi).		
Notificação da empresa Especificarma Comércio de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda., pela Funasa, para que encaminhasse à referida Fundação defesa escrita ou recolhesse o valor apontado como débito em face de irregulares verificadas no Contrato 28/2006/Funasa apontado neste processo (Ofício 03/2008/TCE/Portaria/nº 177/Audit/Presi).	14/7/2008	17, p. 62 e 63
Notificação da empresa Unicom Produtos Hospitalares Ltda., pela Funasa, para que encaminhasse à referida Fundação defesa escrita ou recolhesse o valor apontado como débito em face de irregulares verificadas no Contrato 29/2006/Funasa apontado neste processo (Ofício 02/2008/TCE/Portaria/nº 177/Audit/Presi).	14/7/2008	17, p. 66 e 67
Notificação de Wagner de Barros Campos, pela Funasa, para que encaminhasse à referida Fundação defesa escrita ou recolhesse o valor apontado como débito em face de irregulares verificadas nos Contratos 27/2006, 28/2006 e 29/2006-Funasa apontados neste processo (Ofício 04/2008/TCE/Portaria/nº 177/Audit/Presi).	14/7/2008	17, p. 72 e 73
Notificação de José Carlos Cativo Gedeão, pela Funasa, para que encaminhasse à referida Fundação defesa escrita ou recolhesse o valor apontado como débito em face de irregulares verificadas nos Contratos 27/2006, 28/2006 e 29/2006-Funasa apontados neste processo (Ofício 06/2008/TCE/Portaria/nº 177/Audit/Presi).	14/7/2008	19, p. 23 e 25
Relatório de Tomada de Contas Especial da Funasa. Proposta de inscrição dos responsáveis arrolados nos autos na conta diversos responsáveis em relação aos débitos a eles atribuídos e de adoção de outras providências.	11/12/2008	30, p. 24-30
Encaminhamento da TCE pela Funasa à Controladoria-Geral da União (CGU) para a adoção das providências cabíveis (Ofício 1603/Astec/Funasa/Presi).	17//12/2008	30, p. 51



Despacho DPPCE/DP/SFC/CGU/PR 221604/2009 da CGU sugerindo a restituição da TCE à Funasa para a adoção de providências com vistas ao saneamento do processo.	13/3/2009	30, p. 59-67 e 69
Relatório Complementar de Tomada de Contas Especial da Funasa. Proposta de manutenção de responsabilidade dos responsáveis indicadas no Relatório de Tomada de Contas inicial.	25/5/2009	31, p. 3-11
Despacho da Tomadora de Contas Especial sugerindo o retorno da TCE à CGU para as providências cabíveis (Despacho 221604 DPTCE/DPO/SFC/CGU/PR).	25/5/2009	31, p. 59-67
Encaminhamento da TCE pela Funasa à Controladoria-Geral da União (CGU) para a adoção das providências cabíveis (Ofício 843/Astec/Audit/Funasa/Presi).	4/6/2009	31, p. 71
Relatório de Auditoria da CGU 221604/2009. Conclui pela responsabilidade dos responsáveis arrolados na TCE pelos débitos indicados.	25/8/2009	31, p. 75-81
Certificado de Auditoria 221604/2009 da CGU. Certifica a irregularidade das contas tratadas no processo.	27/8/2009	31, p. 82
Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno 221604/2009 concluindo pela irregularidade das contas.	1º/9/2009	31, p. 83
Pronunciamento Ministerial determinando o encaminhamento da TCE ao TCU para julgamento.	25/9/2009	31, p. 84
Autuação da Tomada de Contas Especial no TCU (TC 023.274/2009-0).	2/10/2009	Capa do processo
Instrução da então 4ª Secretaria de Controle Externo do TCU propondo a citação dos responsáveis arrolados no processo.	1º/6/2011	34, p. 44, p. 44 -61, e 35, p. 1-3
Pronunciamentos do Secretário de Controle Externo da então 4ª Secex determinando citações e audiências propostas pela instrução de 1º/6/2011.	22/7/2011	37, p. 13, e 38, p. 1
Citação pelo TCU da empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. (Ofício	3/8/2011	39, p. 3-6



1321/2011-TCU/SECEX-4).		
Citação pelo TCU da empresa Especificarma Comércio de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda. (Ofício 1322/2011-TCU/SECEX-4).	3/8/2011	39, p. 7-10
Citação pelo TCU do sr. Wagner de Barros Campos (Ofício 1324/2011-TCU/SECEX-4).	3/8/2011	39, p. 11-18
Citação pelo TCU da empresa Unicom Produtos Hospitalares Ltda. (Ofício 1325/2011-TCU/SECEX-4).	3/8/2011	39, p. 19-21
Citação pelo TCU do sr. Eduardo Tarcísio Brito Targino (Ofício 1326/2011-TCU/SECEX-4).	3/8/2011	39, p. 22-28
Citação pelo TCU do sr. José Carlos Cativo Gedeão (Ofício 1327/2011-TCU/SECEX-4).	3/8/2011	39, p. 29-35
Citação pelo TCU do sr. Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho (Ofício 1328/2011-TCU/SECEX-4).	3/8/2011	39, p. 36-43
Instrução de mérito da então 4ª Secex do TCU.	9/12/2011	45, p. 8-53, 46, p. 1-29 e 35-37
Parecer do Ministério Público junto ao TCU, representado pela Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva. Proposta de mérito.	11/7/2013	47, p. 30-39
Despacho do Relator da TCE, Ministro José Jorge, determinando a restituição do processo à unidade técnica para refazimento dos cálculos do débito que deveria ser imputado nos presentes autos e autorizando a realização de diligências, caso necessárias.	16/9/2013	113, p. 1-2
Exame de mérito da então Secretaria de Controle Externo de Saúde, em atendimento ao despacho mencionado no item precedente. Irregularidade. Débito e Multa.	18/11/2013	128 e 129
Despacho do Relator, Ministro José Jorge, determinando a oitiva do MPTCU.	28/11/2013	130
Parecer do MPTCU, representado pela Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva. Manteve a proposta de mérito anterior ou a	18/2/2014	133



renovação das citações realizadas no processo pelo TCU.		
Acórdão 2901/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler. Irregularidade das contas. Débito. Multa. Inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública.	16/11/2016	185
Acórdão 1304/2017-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler. Julgamento de embargos de declaração opostos ao referido Acórdão 2901/2016-TCU-Plenário.	21/6/2017	234
Acórdão 527/2020-TCU-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas. Julgamento de recursos de reconsideração interpostos contra o aludido Acórdão 2901/2016/TCU-Plenário.	11/3/2020	344
Despacho do Ministro Raimundo Carreiro determinando o exame de admissibilidade e de mérito de embargos de declaração opostos ao Acórdão 527/2020-TCU-Plenário.	6/10/2021	416

6.9. Com base nas informações anteriores, conclui-se que não ocorreu no presente caso a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória fundadas em decisão do TCU à luz da Resolução TCU 344/2022, uma vez que não houve a extrapolção nem do prazo quinquenal previsto no art. 2º da citada resolução, nem do prazo trienal da prescrição intercorrente, de que trata o art. 8º da referida norma, considerando que não houve a paralisação do processo por mais de três anos, tanto na fase interna da TCE quanto na fase externa perante o TCU.

Mérito

7. De plano, cabe esclarecer, desde logo, que a apreciação dos embargos declaratórios no TCU observa os seguintes critérios: “**(i) não se prestam para rediscussão do mérito nem para reavaliação dos fundamentos que conduziram à prolação do acórdão recorrido; (ii) a contradição deve estar contida nos termos do inteiro teor da deliberação atacada; (iii) não há omissão quando a matéria é analisada na instrução da unidade técnica que consta do relatório e integra as razões de decidir do relator; (...) e (v) eventual erro de julgamento deve ser corrigido por outra via recursal própria.**” (Acórdão 731/2019-TCU-Plenário). (grifado)

7.1. Pela abrangência e clareza, cabe trazer à colação o seguinte excerto do Voto condutor do Acórdão 583/2008-TCU-Plenário, proferido em embargos de declaração, cujos fundamentos corroboram com os parâmetros acima elencados e possibilitam a imposição de limites à oposição de embargos de declaração, impedindo que este valioso instituto de integração seja desvirtuado, banalizado e utilizado como mais uma espécie recursal para rediscussão do mérito da deliberação embargada:

2. Entretanto, é bom que seja esclarecido que os embargos de declaração visam a complementar e aclarar a decisão embargada, **produzindo apenas efeito integrativo**. Sem dúvida, a finalidade principal do recurso de declaração é permitir o acabamento do

julgado, a fim de que sejam aclaradas as obscuridades, eliminadas as contradições e supridas as omissões passíveis de terem ocorrido na deliberação embargada.

3. Se é certo o cabimento de embargos contra decisão prolatada em embargos, também é correto afirmar que **os segundos declaratórios devem ter como alvo o julgado proferido no primeiro embargo de declaração oposto**. Realmente, **os embargos declaratórios não servem para sanar omissão do próprio embargante**. Por tal razão, de nada adianta interpor outro recurso de embargos, apontando vício referente à primeira decisão embargada. Com efeito, 'são improcedentes os embargos declaratórios, quando não pedida a declaração do julgado anterior, em que se verificou a omissão'. É o que estabelece o preciso enunciado n. 317 da Súmula do Supremo Tribunal Federal [*São improcedentes os embargos declaratórios, quando não pedida a declaração do julgado anterior, em que se verificou a omissão*].

4. No entanto, não é essa a situação que se observa na peça recursal novamente submetida a esta Corte de Contas. **O recorrente, sob o pretexto de que houve omissão no acórdão embargado, submete, para apreciação, os mesmos argumentos que já apresentou em todas as peças de defesa juntadas aos autos, em diversas fases processuais, e que foram, em todas as oportunidades, examinadas por este Tribunal**, conforme pode ser observado no trecho do Relatório condutor do Acórdão 40/2007-TCU-Plenário, que apreciou anteriores embargos opostos pelo responsável, conforme segue:

6. Como este relator destacou ao trazer a julgamento os dois anteriores embargos, os argumentos apresentados pelo embargante foram adequadamente analisados e refutados, como se vê nos excertos transcritos em item precedente, o que leva à constatação de que os novos embargos, tais como os anteriores, são, na prática, tão somente tentativa de rediscutir o mérito da questão enfrentada na decisão contestada, eis que não é possível vislumbrar contradições e omissões na decisão referente ao último embargo oposto.

7. Acrescente-se que a interposição de embargos cujos argumentos têm exatamente o mesmo teor dos embargos anteriores, já rejeitados por esta Corte em razão da inexistência de contradições e omissões e que tinham também o mesmo teor das alegações constantes do recurso de revisão, pode ser também entendida como tentativa de procrastinação do desfecho deste feito.

8. Nota-se, pois, que, com tal procedimento, o embargante busca impedir que o Acórdão 398/2002-TCU-Primeira Câmara produza seus efeitos, o que vem ocorrendo há mais de 5 (cinco) anos, já que a deliberação foi adotada em 11/6/2002 e mantida em 24/4/2006, quando não provido recurso de revisão interposto.

9. A situação é, assim, similar à enfrentada pela 2ª Câmara na prolação do Acórdão 1077/2007 [...], como se vê nos seguintes trechos do voto condutor daquela deliberação:

'14. Na verdade, percebe-se que, no presente caso, os embargantes deixam transparecer que a sua real intenção é rediscutir o mérito da matéria decidida neste processo, o que é incabível na via estreita dos embargos de declaração. Nota-se, a bem ver, que a atitude dos embargantes tem por fim último impedir, por meios protelatórios, e, portanto, ilegítimos, o início da produção dos efeitos do Acórdão nº [...], proferido há quatro anos, e mantido pelo de nº [...]. Por compreender que essa conduta dos embargantes se mostra condenável, entendo que ela deve ser liminarmente obstada por este Tribunal, que,

a exemplo do Supremo Tribunal Federal (STF: RE 327376/PR, DJ 12/6/2002; AI 423108 AgR-ED/DF, DJ 18/2/05; AI 455611 AgR-ED/RS, DJ 18/2/05; AI 488470 AgR-ED/RS, DJ 18/2/05), não admite a utilização de embargos de declaração com a finalidade de rediscutir o mérito de matéria já decidida (Acórdão 92/2004-TCU-Plenário e 328/2004-Plenário).'

10. Nesse contexto, com fundamento na jurisprudência do TCU em casos análogos (Acórdãos nº 158/2002, 156/2007, 565/2007 e 574/2007, todos do Plenário; 1.572/2003; 1.488/2004 e 2.552/2004, todos da 1ª Câmara), entendo pertinente declarar que a reiteração de embargos declaratórios contra a presente deliberação, não suspenderá a consumação do trânsito em julgado do Acórdão 398/2002-TCU-Primeira Câmara, podendo-se, assim, ser implementada a cobrança judicial do débito imputado aos responsáveis, bem como da multa aplicada ao Sr. José Vieira de Almeida, na aludida deliberação.

7.2. Portanto, estes embargos de declaração não devem servir de lastro para que os recorrentes busquem a rediscussão do mérito assentado no acórdão embargado nem para reavaliação dos fundamentos que conduziram à prolação do acórdão recorrido, nos exatos termos delineados nos itens 7 e 7.1, retro.

7.3. **Das razões recursais:** Especificarma Comércio de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda. (peças 367 e 375)

7.4. No essencial, a recorrente alega no mérito a ocorrência de omissão no Acórdão 527/2020-TCU-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas (peça 344), que apreciou recurso de reconsideração interposto pela embargante contra o Acórdão 2901/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler (peça 185), consistente na ausência de manifestação pelo TCU no acórdão embargado em relação às seguintes questões, suscitadas, segundo a embargante, em seu recurso de reconsideração, de 4/7/2017, complementado em 14/7/2017 (peças 249 e 265) e em 6/2/2018 (peça 302), e em parecer jurídico por ela acostado aos autos, em 9/3/2020 (peças 335 e 336), após concluída a fase de instrução por esta unidade técnica especializada, em 8/2/2019, do referido recurso de reconsideração (peças 319-321):

a) falta de manifestação do TCU sobre o dever de modulação dos efeitos de decisões que veiculam mudanças interpretativas, conforme previsto nos artigos 1.022, inciso II e Parágrafo único, inciso II, e 489, §1º, inciso IV, do Código de Processo Civil (CPC), em obediência à proteção aos direitos fundamentais, à segurança jurídica e à boa-fé objetiva, a despeito desse argumento ter sido alegado pela embargante no recurso de reconsideração acima mencionado;

b) ausência de manifestação do TCU sobre a obrigatoriedade de modulação dos efeitos da decisão, como meio de aplicação de uma hermenêutica integrativa, mediante interpretação conjugada de diversos dispositivos legais vigentes à época da modificação interpretativa adotada pela Corte de Contas em 2016 com a prolação do Acórdão 7417/2016-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Benjamin Zymler, que admitiu a adoção do sistema BPS para efeitos de cálculo de superfaturamento, violando, assim, o dever de fundamentação das decisões administrativas por força do art. 93, inciso X, da Constituição Federal, devendo, por isso, ser suprida a omissão segundo o disposto nos artigos 1.022, inciso II e Parágrafo único, inciso II, e 489, §1º, inciso IV, do CPC, e 24 da LINDB;

c) ausência de análise pelo TCU, para cálculo do sobrepreço apontado na deliberação impugnada, das consequências decisórias da utilização de entendimentos compreendidos como adequados pelo TCU a casos anteriores à sua definição, ocorrida em 2016 por intermédio do

aludido Acórdão 7417/2016-TCU-1ª Câmara, com inobservância do disposto nos arts. 20 ao 23 da LINDB, importando essa omissão em vício de motivação de dupla infringência (art. 93, inciso X, da CF, e art. 489, §1º, incisos IV e VI, do CPC), devendo, por isso, tal omissão ser suprida de acordo com o previsto nos artigos 1.022, inciso II e Parágrafo único, inciso II, e 489, §1º, incisos IV e VI, do CPC; e

d) falta de manifestação do TCU quanto à aplicabilidade ao caso concreto do art. 24 da LINDB, ante a alteração de entendimento pelo Tribunal, ocorrida em 2016, por meio do aludido Acórdão 7417/2016-TCU-1ª Câmara, a respeito dos critérios adotados para cálculo de sobrepreço com base no BPS, tendo o acórdão impugnado empregado conceitos jurídicos indeterminados, não ter explicado o motivo concreto da não incidência do aludido dispositivo legal, assim como ter invocado motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão, além de não ter enfrentado todos os argumentos deduzidos no processo capazes de modificar a conclusão adotada pelo julgador, devendo, assim, essa omissão ser suprida nos termos nos artigos 1.022, inciso II e Parágrafo único, inciso II, e 489, §1º, incisos II, III e IV, do CPC.

7.5. Para fundamentar a necessidade de modulação dos efeitos da decisão impugnada, à luz da LINDB e de outros comandos normativos, em razão, segundo a recorrente, de o TCU ter chancelado somente em 2016 a utilização do sistema BPS como parâmetro adequado para a análise isolada dos preços de mercado de medicamentos e produtos médico-hospitalares, por ocasião da prolação do Acórdão 7417/2016-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Benjamin Zymler, a recorrente se socorre dos seguintes julgados do TCU: Acórdãos 1428/2010-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, e 417/2013-TCU-Plenário, Relator Ministro José Múcio Monteiro.

7.6. Com base nessas alegações, a embargante pede que sejam supridas as omissões apontadas nos embargos de declaração sob análise, dando-lhes efeito infringente para, modificando o acórdão embargado, afastar a condenação em débito e a multa a ela impostos.

Análise:

7.7. Diversamente do alegado pela embargante, não se encontram presentes no acórdão embargado as omissões por ela suscitadas no subitem 7.4, alíneas “a”, “b”, “c” e “d”, retro, pelas razões de fato e de direito a seguir apresentados.

7.8. Esclareça-se que no recurso de reconsideração interposto pela recorrente em 4/7/2017, complementado em 14/7/2017 e em 6/2/2018, consoante indicado no subitem 7.4, retro, não constam alegações recursais relacionadas às questões abordadas nestes embargos de declaração, a saber, a invocação da LINDB e de outros normativos para se impor a obrigatoriedade de o TCU modular para frente os efeitos decorrentes do Acórdão 7417/2016-1ª Câmara, de 29/11/2016, Relator Ministro Benjamin Zymler, que admitiu a utilização do Banco de Preços em Saúde (BPS) para efeitos de cálculo de superfaturamento na aquisição de medicamentos, razão pela qual não procede a alegação de que o acórdão embargado foi omisso em relação a essa questão e que tal omissão deverá ser suprida com base nos artigos 1.022, inciso II, Parágrafo único, inciso II, e 489, §1º, inciso IV, do CPC, eis que todos os argumentos contidos nos embargos de declaração foram devidamente enfrentados pelo TCU. Ressalte-se: embargos de declaração não devem ser utilizados para suprir omissão da própria recorrente.

7.9. No que diz respeito especificamente à invocação do art. 1.022, Parágrafo único, inciso II, do CPC, para suscitar omissões em acórdãos proferidos pelo TCU, cabe deixar assente que esse dispositivo processual não se aplica aos processos que tramitam na Corte de Contas pela mesma razão fundamentadora do Acórdão 1593/2017-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Bruno Dantas, que cuidou da aplicabilidade do inciso I do referido Parágrafo único do art. 1.022 do CPC, aos

processos de controle externo, porquanto tais processos se desenvolvem sobre a égide da Lei 8.443/1992 e do Regimento Interno do TCU, inclusive no que diz respeito aos embargos de declaração, aplicando-se o CPC subsidiariamente apenas para suprir lacunas da legislação específica, o que não ocorre no caso em questão.

7.10. Eis o enunciado extraído da jurisprudência selecionada do Tribunal sobre essa questão, aplicável ao presente caso: “*Não se aplica aos processos que tramitam no TCU o art. 1.022, parágrafo único, inciso I, da Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil), segundo o qual considera-se omissa a decisão que deixa de se pronunciar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência*”.

7.11. Por ser elucidativo, transcreve-se o seguinte excerto do voto condutor do referido Acórdão 1593/2017-TCU-1ª Câmara:

22. Ocorre que o referido dispositivo não se aplica ao caso. Os processos de controle externo, de natureza administrativa, que tramitam perante o TCU, são regidos por regramento próprio (Lei 8.443/1992 e Regimento Interno do TCU), **estando sujeitos à aplicação subsidiária do CPC apenas para suprir lacunas da legislação específica, conforme expressa disposição do art. 15 do referido código:**

‘Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.’ (grifei)

23. Na mesma linha, é o que estabelece o Regimento Interno desta Casa:

‘Art. 298. Aplicam-se subsidiariamente no Tribunal as disposições das normas processuais em vigor, no que couber e desde que compatíveis com a Lei Orgânica.’ (grifei)

24. No caso, não há lacuna a ser suprida, pois a Lei 8.443/1992 e o Regimento Interno do TCU regulamentam o uso de embargos de declaração nos processos de controle externo que tramitam perante este Tribunal, estabelecendo, de forma taxativa, as hipóteses de cabimento da referida espécie recursal, dentre as quais não se inclui a situação descrita no dispositivo processual invocado pelo embargante. (grifado)

7.12. Ressalte-se que não se aplica aos embargos de declaração o dispositivo acima informado, bem como os demais dispositivos do referido art. 1.022, com exceção do seu inciso III, relacionado à utilização de embargos de declaração para “*corrigir erro material* constante de deliberação embargada, consoante admitido pelo TCU nos julgados abaixo indicados:

É possível a utilização dos embargos de declaração para a correção de erro de fato (Acórdão 501/2012-TCU-Plenário, Relator Ministro José Jorge).

É possível a utilização de embargos de declaração para correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre a qual se tenha fundado o acórdão recorrido, dando-se-lhes efeitos infringentes. (Acórdão 61/2015-TCU-Plenário, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti).

Admite-se, excepcionalmente, a modificação de julgado por meio de embargos de declaração com efeitos infringentes, para a correção de premissa equivocada com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando o erro

tenha sido decisivo para o resultado do julgamento (Acórdão 5040/2022-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro Bruno Dantas).

Conquanto o erro de julgamento deva ser impugnado pela via recursal própria, é possível ao TCU, em sede de embargos de declaração, modificar a decisão embargada para adequá-la à verdade material (Acórdão 3328/2015-TCU-Plenário, Relator Ministro José Múcio Monteiro).

7.13. Não obstante tais conclusões, é preciso deixar assente que a deliberação ora embargada se encontra devidamente fundamentada e não incide em conduta alguma das elencadas no art. 489, §1º, do CPC, consoante alegado pela recorrente, tendo indicado, objetivamente, a conduta tida como irregular (superfaturamento) e os elementos que, de fato, demonstram o dano causado ao Erário e a necessidade e adequação da medida imposta, qual seja, a obrigatoriedade de ressarcimento ao Erário pelo prejuízo causado bem assim a apenação com multa em razão da gravidade do ato irregular praticado, não havendo, portanto, infringência aos arts. 93, inciso X, da Constituição Federal, e arts. 20, 21, 22, 23 e 24 da LINDB.

7.14. Especificamente quanto ao Parecer Jurídico acostado aos autos pela recorrente em **9/3/2020** (peças 336 e 337), após, portanto, concluída a fase de instrução por esta unidade técnica do recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 2901/2016-TCU-Plenário, ocorrida em **8/2/2019** (peças 319-321), entende-se que ele não deve ser utilizado como suporte à suscitação das omissões elencadas nestes embargos de declaração relativas a argumentos e teses jurídicas nele contidos, os quais, esclareça-se, não constam do recurso de reconsideração apreciado pelo TCU, pelos seguintes motivos:

a) o parecer jurídico não contém fato superveniente capaz de desconstituir, concretamente, o superfaturamento apontado pelo TCU;

b) o parecer jurídico discorre sobre argumentos e teses jurídicas não ventiladas no recurso de reconsideração; portanto, não se está a tratar de aditivo aos embargos de declaração apresentados; e

c) o parecer jurídico em questão foi apresentado após mais de 12 (doze) meses após concluída a fase de instrução por esta unidade especializada do recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 2901/2016-TCU-Plenário, não impondo, em consequência, ao TCU a obrigatoriedade de o receber como aditivo aos embargos de declaração.

7.15. Nessa linha de entendimento, tem-se os seguintes enunciados extraídos da ferramenta denominada jurisprudência selecionada do TCU:

Não existe previsão legal ou regimental de manifestação de responsável quando do encerramento da instrução processual pela unidade técnica ou após o pronunciamento do Ministério Público junto ao TCU. (Acórdão 580/2019-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues).

Encerrada a fase de instrução, não cabe mais a juntada de novos elementos de defesa para fins de inovação de teses ou contraposição às conclusões da unidade responsável pelo exame da matéria, exceto na superveniência de fato que altere substancialmente o mérito do feito, sem embargo da possibilidade de a parte fazer distribuir memoriais informativos após a inclusão do processo na pauta de julgamentos. (Acórdão 557/2017-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes).

É facultado ao interessado, inclusive ao recorrente, a juntada de documentos novos, com informações complementares, até o término da etapa de instrução do processo, que se dá

com a emissão do parecer conclusivo pelo titular da unidade técnica. (Acórdão 96/2013-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler)

O TCU pode analisar novos documentos de defesa mesmo se apresentados depois de encerrada a etapa de instrução processual (art. 160, §§ 1º e 2º do Regimento Interno), com fundamento no princípio da verdade real. **No entanto, é necessário que os documentos sejam efetivamente novos e tenham alguma eficácia contra as irregularidades imputadas ao responsável.** (Acórdão 259/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti)

7.16. Em suporte ao entendimento ora exposto, cabe transcrever o seguinte excerto do voto condutor do referido Acórdão 259/2016-TCU-Plenário:

Quanto à suposta omissão decorrente da não apreciação de documento apresentado em 17/2/2012, de que haveria decorrido a utilização de quantitativos incorretos, cumulada com a negativa de realização de perícia técnica requerida nos autos.

20. Desde logo, é oportuno o esclarecimento de que, quando da apresentação da peça referida pelos ora embargantes, a etapa de instrução deste processo já se encontrava encerrada há mais de um ano (mais precisamente, desde 8/11/2010, conforme fls. 383). Em assim sendo, se levados ao extremo os ditames do art. 160 e §§ do Regimento Interno, ainda que os responsáveis viessem, então, a apresentar documentos novos, nem mesmo assim haveria obrigatoriedade de que eles fossem levados em consideração. (grifado)

21. Tendo em conta, no entanto, a mais ampla homenagem ao princípio da verdade real, este Tribunal, por vezes, flexibiliza a regra mencionada, desde que se trate de hipótese em que o defendente de fato apresenta documento novo com alguma eficácia sobre os fatos pelos quais responde. De pronto possível a constatação, contudo, de o caso em questão não preencher tais requisitos. (grifado)

22. A peça a que os embargantes se referem corresponde a petição, apresentada pelo Sr. [responsável], de reconsideração de análise de alegações de defesa. Digno de ênfase, no entanto, o aspecto de que este processo, então, nem mesmo contava com pronunciamento acerca das defesas dos responsáveis por parte de membro deste Tribunal, ou de algum de seus colegiados, para que se pudesse efetivamente arguir a rejeição de tais elementos. Ainda que fosse esse o caso, contudo, o art. 279 do Regimento Interno desta Casa é claro quanto ao não cabimento de recursos em face de deliberações desta Casa que meramente rejeitarem alegações de defesa, prescrevendo que, se configurada a apresentação de peças recursais em tais situações, a documentação encaminhada será aproveitada como defesa, sempre que possível (destaque não constante do original).

23. Para que tal elemento pudesse, em homenagem à mais ampla defesa, ser levado em conta por esta Casa como defesa, no entanto, seria necessário que fosse constituído **ou acompanhado de documentos efetivamente novos e com alguma eficácia para justificar as irregularidades sobre as quais o responsável fora ouvido.** (grifado)

24. Quanto a isso, contudo, verifica-se que a peça em questão (fls. 6/13, peça nº 268) somente se fez acompanhar de quadros demonstrativos emitidos em papéis com timbre da Seinfra/AL (fls. 14/19, peça nº 268) correspondentes a elementos que já constavam

do TC-Processo 006.250/2002-7 (atinentes ao Relatório de Auditoria que deu origem a esta TCE) , conforme se pode verificar às fls. 49/54 da peça nº 112 daqueles autos, já em sua versão digital. Desde logo, portanto, fácil a constatação quanto a não constituírem documentos novos. Além disso, pode-se verificar, a partir da leitura do arazoado do responsável, que os anexos à sua peça em vez de demonstrarem sua tese, correspondem justamente a informações que são por ele atacadas.

25. O que se percebe da referida peça, portanto, é uma tentativa de promover-se nova leitura de elementos já anteriormente coletados pela área técnica deste Tribunal e juntados ao processo de auditoria que deu origem a esta TCE, atinentes aos serviços de escavação das lagoas 1 e 2-3. Pode-se verificar, todavia, que o Sr. [responsável] já havia contado com a oportunidade de, inclusive em mais de uma vez, apresentar alegações de defesa a respeito dos serviços em questão, consoante se depreende da instrução elaborada no âmbito da Secob e transcrita no parágrafo 8 do Relatório que informou o Acórdão 3371/2013-TCU-Plenário:

[...]

26. Referida peça, portanto, correspondeu, apenas, a nova argumentação apresentada pelo responsável, ressalte-se, significativamente após o encerramento da etapa de instrução. Aliás, ainda que a apresentação de tais argumentos houvesse ocorrido mais cedo, não se poderia apontar sua eventual não apreciação como omissão do julgado, tendo em vista o pacífico entendimento de o magistrado não ser obrigado a apreciar todos e cada um dos argumentos desfiados pela parte, sendo suficiente que se atenha àqueles bastantes à formação de sua convicção acerca da matéria. Assim tem sido o entendimento do STJ, tal como exemplifica o julgado a seguir transcrito: (grifado)

[...]

27. A suposta omissão alegada não se configura, portanto.

7.17. Não obstante as ponderações acima, convém destacar que o parecer jurídico em questão poderia ser recebido pelo TCU como memorial, o qual, todavia, não representaria recurso aditivo ao recurso de reconsideração interposto, motivo pelo qual não constituía em informação necessária e imprescindível para a formação de juízo de valor. Nesse sentido, os seguintes enunciados extraídos da ferramenta denominada jurisprudência selecionada do Tribunal:

Após o término da fase de instrução, que se caracteriza no momento em que o titular da unidade técnica emite o seu parecer conclusivo sobre o processo, exceto na superveniência de fato que altere substancialmente o mérito do feito, documentação entregue pelos responsáveis somente pode ser recebida como memorial (art. 160, §§ 1º e 3º, do Regimento Interno do TCU c/c art. 3º da Resolução TCU 36/1995). A ausência do exame de argumentos apresentados em sede de memorial não configura ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, por não consistir tal peça, dada a sua natureza meramente informativa, em elemento de defesa nos processos do TCU (Acórdão 2429/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes). (grifado)

A apresentação de memorial não vincula o relator e não representa recurso aditivo (Acórdão 846/2010-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues).

Memorial (art. 160, § 3º, do Regimento Interno do TCU) apresentado pela parte não integra formalmente o processo e, por isso, não se constitui em informação necessária e imprescindível para a formação de juízo de valor. Eventual aproveitamento de informação apresentada em memorial não constitui fato vinculativo para o relator (Acórdão 2920/2014-TCU-Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz).

O teor do memorial (art. 160, § 3º, do Regimento Interno do TCU) pode ser considerado ou ignorado pelo relator, a seu exclusivo juízo, sem que a negativa represente prejuízo à defesa ou nulidade da deliberação proferida. O memorial, de caráter meramente informativo, não se confunde com a apresentação de razões finais escritas, prevista no art. 364, § 2º, da Lei 13.105/2015 (CPC) (Acórdão 557/2017-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes).

7.18. Diferentemente da visão apresentada pela embargante, não caberia ao TCU realizar a modulação dos efeitos do Acórdão 7417/2016-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Benjamin Zymler, à luz da LINDB, pelas seguintes razões:

a) não havia jurisprudência pacificada quanto à invalidade em utilizar o BPS como referencial de preços de mercado na aquisição de medicamentos e, portanto, como parâmetro para cálculo de superfaturamento de medicamentos adquiridos;

b) havia precedentes nos dois sentidos, uns admitindo a utilização do BPS como parâmetro para cálculo de superfaturamento de medicamentos e produtos da saúde adquiridos com recursos públicos federais (Acórdão 3155/2010-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, vigente à época do Pregão Presencial 021/2013, de 7/6/2013, do qual resultou na assinatura da Ata de Registro de Preços objeto deste processo) e outros não admitindo a utilização do referido sistema para cálculo do citado superfaturamento (Acórdãos 1428/2010-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, e 417/2013-TCU-Plenário, Relator Ministro José Múcio, ambos mencionados pela embargante e que tratam de fatos ocorridos nos anos de 1998 e 1999, ainda no início da implantação do BPS);

c) não houve no caso vertente a aplicação de uma nova interpretação de legislação por parte do TCU tampouco mudança de orientação geral a respeito da utilização do BPS como referencial de preços de mercado na aquisição de medicamentos, porquanto resta demonstrado que havia no âmbito da Corte de Contas precedentes divergentes sobre a matéria, o que não permitia a interpretação, pelos administrados, de que preços superiores ao previsto no BPS seriam tolerados, não havendo que se falar, assim, de infringência aos princípios da boa fé objetiva e da segurança jurídica, consoante alegado no subitem 7.4, alínea “a”, retro; e

d) o entendimento utilizado pelo TCU nos Acórdãos 2901/2016-TCU-Plenário e 7417/2016-TCU-1ª Câmara, ambos relatados pelo Ministro Benjamin Zymler, constituiu marco uniformizador quanto à validade do BPS como referência de preços da aquisição de medicamentos e, conseqüentemente, para fins de quantificação de superfaturamento e sobrepreço e não propriamente uma mutação jurisprudencial sobre o tema, tornando, em consequência, descabida qualquer pretensão sobre eventual modulação para fins de não atingimento de fatos irregulares passados (Acórdãos 247/2017-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; 5708/2017-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Bruno Dantas; 10531/2018-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Benjamin Zymler; 1229/2020-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Bruno Dantas; 527/2020-TCU-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas).

7.19. No que diz respeito ainda sobre a desnecessidade de modulação dos efeitos do Acórdão 7417/2016-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Benjamin Zymler, são esclarecedores os fundamentos

contidos no Voto condutor do Acórdão 527/2020-TCU-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas, ora embargado, abaixo transcrito, no essencial, que apreciou recurso de reconsideração interposto pela ora recorrente contra o Acórdão 2901/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, acima mencionado:

(...)

10. Preliminarmente, ratifico o despacho exarado no sentido de que os presentes recursos merecem ser conhecidos, porquanto preenchem os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992.

11. Quanto ao mérito, ressalto que, além das irregularidades relativas ao procedimento licitatório em si, a quantificação do superfaturamento encontrado nos contratos decorrentes do Pregão Presencial 10/2006 mostrou-se questão de mais alta complexidade. Na fase *a quo*, a matéria foi alvo de profundas discussões e de divergência entre a SecexSaúde e o Ministério Público de Contas, até então representado nos autos pela Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, bem como entre os Ministros José Jorge e Vital do Rego, os quais acompanharam a linha de entendimento do *parquet*, e Ministro Benjamin Zymler, que apresentou o voto revisor condutor do Acórdão 2.901/2016-TCU-Plenário, ora recorrido.

12. Na ocasião, acompanhei o entendimento esposado pelo Ministério Público e pelos Ministros José Jorge e Vital do Rego, **em especial por conta dos questionamentos levantados acerca da adequabilidade da utilização do BPS como principal referencial para a estimativa do débito.**

13. **Chamou-me atenção a existência de precedentes jurisprudenciais do Tribunal em linhas opostas quanto à confiabilidade e adequabilidade da utilização do BPS** ou da tabela de preços da Cmed para fins de referência de preços de medicamentos e, conseqüentemente, quantificação de débitos a serem imputados.

14. Assim, considerando as dúvidas até então existentes acerca de quais seriam os melhores parâmetros de preços para aquisição de medicamentos, e tendo em vista a necessidade de, na análise de superfaturamento, se avaliar a realidade fática enfrentada pelo gestor à época da contratação, ocorrida em 2006, pareceu-me que o mais adequado seria acompanhar o posicionamento mais conservador, de não imputar débito aos responsáveis.

15. **Todavia, após o maior aprofundamento do caso, em especial das novas análises promovidas pela Serur e pelo MPTCU, que enfrentaram e afastaram com propriedade cada um dos argumentos trazidos pelos recorrentes, creio que as dúvidas que me levaram a votar pelo afastamento do débito no momento da prolação do acórdão recorrido não mais se sustentam.**

16. Diante disso, desde já, registro que concordo com as conclusões da Serur e do MPTCU, cujos fundamentos, transcritas no relatório precedente, incorporo às minhas razões de decidir, sem prejuízo das considerações que passo a fazer.

17. No que diz respeito à preliminar suscitada pelos recorrentes, de suposto cerceamento de defesa por não terem sido chamados para se pronunciar acerca da mudança da metodologia utilizada para estimar o débito, ressalto que, como bem colocou a Serur, tal mudança não acarretou qualquer prejuízo às partes.

18. Pelo contrário, os novos cálculos trouxeram-lhes considerável benefício, tendo como principal mudança a adoção como referencial, em vez da média ponderada, do maior valor de preços do BPS, de modo a tornar o cálculo do débito mais conservador. Além disso, não houve alteração nas fontes dos preços utilizados como referencial nem nas premissas sobre as quais os responsáveis já haviam tido a oportunidade de se pronunciar.

19. Desse modo, não procede a alegação de nulidade processual, em face da comprovada ausência de prejuízo às partes.

(...)

29. No que diz respeito às alegações dos recorrentes que objetivam desconstituir o débito apurado nos autos, observo que elas, em sua maioria, possuem relação com a adequabilidade da utilização do BPS como referencial de preços de medicamentos.

30. De fato, compulsando a jurisprudência deste Tribunal sobre o tema, é possível observar que, à época da contratação objeto dos autos, existiam questionamentos sobre qual seria o referencial de preços mais adequado para balizar as aquisições públicas de medicamentos.

31. Nesse sentido, destaco a pesquisa jurisprudencial realizada, em 2011, no âmbito da secretaria instrutora (peça 45, p. 15-17). Referida pesquisa mostra que se, por um lado, existiam decisões do TCU que reforçavam a utilização do BPS, recomendando ao MS que tornasse compulsória sua alimentação, por outro, também havia decisões apontando soluções diversas, tais como a constituição de grupo de trabalho para propor novo critério de aceitabilidade de preços unitários para aquisição de medicamentos, ou mesmo a utilização dos critérios definidos nas resoluções da Cmed.

32. Atualmente, contudo, já se tem elementos mais contundentes que, de um lado, evidenciam a inadequação das tabelas da Cmed como referencial de preços nas aquisições de medicamentos, em função das diversas especificidades que tornam seus preços significativamente superiores aos de mercado, consoante muito bem detalhado pelo MPTCU e também em alguns julgados deste Tribunal (Acórdãos 3.016/2012 e 693/2012, ambos do Plenário, entre outros). **De outro lado, fica claro que o BPS é, hoje, uma importante e sólida ferramenta de pesquisa e extração de dados para fins de referências de preços de medicamentos.**

33. As fragilidades apontadas por este Tribunal no BPS em julgados mais antigos (a exemplo do voto condutor do Acórdão 1.146/2011-TCU-Plenário), e também invocada pelos recorrentes, são, basicamente, as seguintes: (1) sua média é calculada com base nos dezoito meses anteriores, (2) sua alimentação é voluntária, e (3) os preços registrados dizem respeito apenas às aquisições do setor público, sem possibilitar a obtenção de preço de mercado. Tais fragilidades, contudo, já foram superadas.

34. Até 2017, a alimentação do BPS era, de fato, voluntária, mas vinha aumentando consideravelmente nos últimos anos, muito em função da atuação deste Tribunal, e contava com diversos registros de aquisições de medicamentos feitas, inclusive, por instituições privadas, como as Santas Casas, ou seja, já disponibiliza informações de mercado. A partir de dezembro de 2017, sua alimentação passou a ser obrigatória, em

função Resolução da Comissão Intergestores Tripartite - CIT 18, de 20 de junho de 2017, aumentando-se ainda mais o número de registros.

35. Quanto à referida média, calculada automaticamente com base nos dezoito meses anteriores, consiste em uma funcionalidade disponibilizada pelo sistema, mas não necessariamente precisa ser utilizada, a exemplo, aliás, do que ocorreu neste caso, em que se adotou, como critério de aceitabilidade, o maior valor identificado nas fontes de pesquisas. Pode-se, na realidade, fazer pesquisas de preços de outras formas, partindo-se de diversos parâmetros, e é esse o grande diferencial do BPS atualmente, além de compartilhar informações com o Siasg/Portal de Compras Governamentais.

36. Nota-se, ainda, as seguintes vantagens no BPS: a base de dados é atualizada diariamente; o sistema pode ser utilizado como uma interface auxiliar para a pesquisa de preços nos sistemas de compras governamentais, tais como o Siasg/Portal de Compras Governamentais; o BPS funciona como um consolidador de informações, que acessa outras bases de dados de compras governamentais, e possui ferramentas de pesquisa e extração de dados que permitem selecionar os registros que mais se aproximem da realidade da sua contratação, mediante escolha de critérios tais como região de fornecimento, quantitativos, fabricante, fornecedor, tipo de entidade contratante etc.; e o BPS serve como instrumento para os gestores na obtenção de referência de preços de medicamentos e equipamentos de saúde, com a redução de grande parte do trabalho traduzido pela mudança da busca não sistematizada em diversas fontes e por mais de um meio (diários oficiais, sistemas de informação, internet etc.), pela consulta em lugar único, com variedade bem maior de registros.

37. Diante desse novo cenário, considero dirimidas as dúvidas deste Tribunal quanto à adequabilidade da utilização do BPS como sistema de coleta de referenciais de preços nas aquisições públicas de medicamentos.

38. A propósito, considerando que um dos requerentes, Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho, suscita incidente de uniformização de jurisprudência sobre esse ponto, aproveito para registrar que considero desnecessária a instauração do procedimento em questão, uma vez que, conforme explicitado, a jurisprudência mais recente desta Corte tem caminhado no sentido de superar a divergência apontada (nessa linha, cito, não só o acórdão ora recorrido, como também os Acórdãos 5.708/2017 e 10.531/2018, 1.229/2020, da Primeira Câmara, 7.735/2019, da Segunda Câmara, 247/2017, 1.691/2019, 2.562/2019 e 2.648/2019, do Plenário, entre outros).

39. Em todos os precedentes mais recentes desta Corte sobre o tema, a exemplo dos acima citados, a utilização do BPS, desde que balizada por critérios adequados, que aproximem a pesquisa da contratação analisada, foi considerada válida como referência de preços para a aquisição de medicamentos, não havendo, atualmente, controvérsia a ser dirimida sobre o tema.

40. Ressalto, ainda, que o fato de o entendimento em questão ter se consolidado em momento posterior aos fatos ora analisados não invalida a utilização desse banco de dados com fonte de pesquisa de preços para fins de cálculo de superfaturamentos.

41. A busca de parâmetros para verificar se determinada aquisição foi compatível com os valores de mercado independe da existência de prévia orientação deste Tribunal acerca de qual o referencial de preços deveria ter sido

adotado pela Administração. Do contrário, a maioria dos superfaturamentos identificados pelos órgãos de controle seria desconstituída.

42. A jurisprudência desta Corte admite, inclusive, a possibilidade de utilização de referencial de preços não contemporâneo ao contrato, desde que considerados os devidos reflexos inflacionários e observada, sempre, a prudência, de forma a apurar quantia que seguramente não exceda o real valor devido, conforme preceitua o art. 210 do Regimento Interno desta Corte (Acórdão 930/2019-TCU-Plenário).

43. Isso porque o dever de reparar do particular que contrata com a Administração Pública decorre do recebimento de valores acima dos praticados no mercado, e não da extrapolação de determinado referencial que deveria estar previamente estabelecido. Desse modo, a ausência de orientação do TCU em relação ao referencial que deveria balizar a aquisição não desobriga os responsáveis de contratarem por valores compatíveis com os praticados no mercado, sendo o BPS apenas uma das fontes de pesquisa para se aferir esses valores.

44. Diante disso, não se está a exigir dos responsáveis a aplicação de uma nova orientação geral, posterior aos fatos examinados. A orientação, de contratar por preços compatíveis com os praticados no mercado, sempre existiu e ela decorre diretamente do princípio da economicidade e do dever de buscar a contratação mais vantajosa para a Administração. Ao planejar a contratação, cabe ao gestor buscar o valor de mercado, conforme expressamente previsto na Lei de Licitações, independentemente de haverem referências predefinidos.

(...)

60. No mais, entendo que não é possível reformar o julgado, devendo-se mantê-lo inalterado, ante a ausência de elementos capazes de alterar o juízo anteriormente formulado acerca dos demais pontos questionados pelos recorrentes. (grifado)

7.20 Destarte, com base nos fundamentos contidos no Voto acima transcrito, se mostram plenamente legítimas e adequadas as razões de decidir exaradas no Voto condutor do acórdão ora recorrido, assim transcritas, deixando evidenciada a desnecessidade da modulação pretendida pela recorrente nestes embargos de declaração:

23. Quanto ao Banco de Preços do Ministério da Saúde (BPS), utilizado como fonte de apenas 21% do sobrepreço total calculado nos autos, ressalto que, **embora à época da contratação em análise ainda existisse certa controvérsia na jurisprudência deste Tribunal sobre qual seria o referencial de preços mais adequado para balizar as aquisições públicas de medicamentos, isso não invalida a utilização desse banco de dados com fonte de pesquisa de preços para fins de cálculo de superfaturamentos.**

24. Ora, uma coisa é haver orientação deste Tribunal acerca de qual o referencial adequado para balizar certo tipo de contratação pública, outra é a busca de parâmetros para aferir se determinada contratação foi compatível com os valores de mercado da época. **A ausência de orientação uniforme do TCU em relação a qual referencial deveria balizar as aquisições públicas de medicamentos não desobriga os responsáveis de contratarem por valores compatíveis com os praticados no**

mercado, tampouco impede a utilização do PBS [BPS] ou de outras bases de dados como fonte de pesquisas para fins de apuração de sobrepreço, desde que tal pesquisa seja balizada por critérios que a aproximem da contratação analisada e garantam que o débito calculado não exceda o valor devido.

25. O BPS é, hoje, uma importante e sólida ferramenta de pesquisa e extração de dados para fins de referências de preços de medicamentos, razão pela qual os precedentes mais recentes desta Corte sobre o tema têm se alinhado no sentido de considerar válida a sua utilização, desde que balizada por critérios adequados, que aproximem a pesquisa da contratação analisada (nessa linha, cito, não só o acórdão ora recorrido, como também os Acórdãos 10.531/2018, da Primeira Câmara, 7.735/2019, da Segunda Câmara, 2.901/2016, 247/2017, 1.691/2019, 2.562/2019 e 2.648/2019, do Plenário, entre outros).

26. **Importante destacar que, em alguns desses julgados, as pesquisas no BPS serviram para calcular sobrepreços praticados bem antes de 2016, não procedendo a alegação de que a consolidação do entendimento acerca da adequação do uso dessa ferramenta no referido ano, por ser posterior às aquisições ora analisadas, impediria a imputação de débito com base nesse referencial.**

27. **Isso porque o dever de reparar do particular que contrata com a Administração decorre do recebimento de valores acima dos praticados no mercado, conforme já dito neste Voto, não da extrapolação de determinado referencial que deveria estar previamente estabelecido. Ou seja, uma vez constatado que os preços praticados estavam acima dos valores de mercado, considera-se caracterizado o débito, independentemente de existirem à época referências de preços preestabelecidos para o tipo de contratação analisada.**

28. **Incabível, portanto, a aplicação do art. 24 da LINDB ao presente caso, como pretendem os recorrentes.** Isso porque não se está a exigir do gestor ou do contratado a aplicação de uma nova orientação geral posterior as contratações ora examinadas, nos moldes mencionados no referido dispositivo. A orientação, de contratar por preços compatíveis com os praticados no mercado, sempre existiu e ela decorre diretamente do princípio da economicidade e do dever de buscar a contratação mais vantajosa para a Administração. Ao planejar a contratação cabe ao gestor buscar o valor referencial de mercado conforme expressamente previsto na Lei de Licitações. (grifado)

7.21. A despeito dessas conclusões, cabe esclarecer que, na eventualidade em se admitir a obrigatoriedade em se modular os efeitos do Acórdão 7417/2016-TCU-1ª Câmara, consoante requerido pela recorrente, o que não se espera, em face dos argumentos alhures delineados, o valor do débito a ela imputado seria reduzido somente em 21% (vinte e um por cento), uma vez que esse é o percentual do superfaturamento calculado com base nos preços constantes do BPS, sendo que os outros 79% (setenta e nove por cento) foram calculados com base nos preços do sistema SIASG/ComprasNet, conforme informação inserta no item 13 do recurso de reconsideração interposto pela recorrente (peça 121), bem como no item 189 do Relatório de Auditoria da então Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro – Secex/RJ (TC 011.620/2015-3, apenso, peça 238) e nos itens 21 e 23 do Voto condutor do acórdão embargado.

7.22. Diante do exposto, conclui-se pela inocorrência das omissões apontadas pela embargante, devendo, pois, os embargos por ela opostos ser rejeitados.

7.23. **Das razões recursais:** Unicom Produtos Hospitalares Ltda. (peça 359)

7.24. Em seus embargos, a recorrente alega haver contradição entre o entendimento adotado pelo TCU quanto ao prazo da prescrição das pretensões ressarcitória (imprescritibilidade) e punitiva (decenal) e o entendimento firmado pelo STF no âmbito da Tese de Repercussão Geral 899 (quinquenal para ambas as pretensões). Não há alegações quanto ao mérito do julgado embargado.

Análise:

7.25. Não cabem embargos de declaração em relação a eventual divergência (contradição) entre decisões do TCU e de outros Tribunais, conforme apontado no item 7 e no subitem 7.1, retro. A contradição deve estar contida nos termos do inteiro teor da deliberação atacada e não entre o teor da deliberação recorrida e o conteúdo de decisão adotada no âmbito do Poder Judiciário ou entre deliberações adotadas pelo próprio TCU, conforme enunciados abaixo transcritos:

É descabido o manejo de embargos de declaração para apontar contradição entre o acórdão recorrido e outras deliberações do TCU. A contradição deve estar contida dentro dos termos do inteiro teor da deliberação atacada, composta por relatório, voto e acórdão (Acórdão 7790/2020-TCU-2ª Câmara, Relatora Ministra Ana Arraes).

É descabido o manejo de embargos de declaração para apontar contradição entre o acórdão recorrido e outras deliberações do TCU ou para discutir questões que não foram levantadas anteriormente. Embargos declaratórios se prestam a sanar eventual omissão (referente a questões relevantes trazidas pelas partes e não abordadas pelo relator), obscuridade (dificuldade no entendimento do texto da deliberação que torne incompreensível o comando imposto ou a manifestação de vontade do Tribunal) ou contradição (afirmação conflitante na fundamentação da decisão ou entre esta e a conclusão alcançada pelo relator) (Acórdão 1035/2019-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues).

Os embargos de declaração prestam-se tão somente a aclarar ou corrigir vícios de contradição, obscuridade ou omissão internos à decisão embargada, não sendo possível, nessa via, o reexame de questões de mérito, a discussão de novas teses jurídicas **nem a apreciação de eventual divergência entre o julgamento proferido e qualquer outra deliberação, seja do Poder Judiciário, seja do TCU** (Acórdão 291/2015-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues).

Os embargos devem se limitar ao conteúdo da deliberação questionada, para corrigir manifesto equívoco nas partes componentes do julgado: relatório, voto e acórdão. **A alegação de contradição entre o acórdão embargado e doutrina, jurisprudência ou comando legal é pertinente em outras espécies recursais, mas descabida em embargos de declaração, cuja única finalidade é esclarecer ou integrar a decisão embargada e, apenas excepcionalmente, modificá-la.** Vício que deriva de interpretação de dispositivos do Regimento Interno/TCU não pode resultar em provimento de embargos, por não envolver contradição interna na deliberação (Acórdão 8513/2013-TCU-1ª Câmara, Relatora Ministra Ana Arraes). (grifado)

7.26. Não obstante as considerações acima, convém esclarecer que, por se tratar de matéria de ordem pública, conforme dispõe o art. 10 da Resolução TCU 344/2022, a ocorrência de prescrição quinquenal foi examinada no item 6, retro, concluindo-se que não ocorreu no presente caso a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória fundadas em decisão do TCU à luz da Resolução TCU 344/2022, uma vez que não houve a extrapolação nem do prazo quinquenal previsto no art. 2º da citada resolução, nem do prazo trienal da prescrição intercorrente, de que trata o art. 8º da referida norma, considerando que não houve a paralisação do processo por mais de três anos, tanto

na fase interna da TCE quanto na fase externa perante o TCU. Essa conclusão está em consonância com a jurisprudência do STF invocada pela recorrente.

7.27. **Das razões recursais:** Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. (peça 371)

7.28. No essencial, a recorrente alega no mérito:

a) omissão por não ter o acórdão recorrido examinado alegações recursais relativas à obrigatoriedade de conceder aos responsáveis arrolados no processo a oportunidade de se manifestarem sobre a alteração da metodologia de comparativo de preços, gerando, portanto, nulidade da deliberação ora embargada, consoante decidido pelo TCU nos Acórdãos 2177/2019-TCU-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas, 1601/2014-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler;

b) contradição no julgado pois, ao contrário da conclusão da então Secretaria de Recursos (Serur), houve sim prejuízo à embargante a não concessão de oportunidade para se manifestar em relação à referida alteração de metodologia mencionada na alínea precedente;

c) omissão por não ter o TCU se manifestado sobre quais provas se baseou para concluir que houve restrição à competitividade no certame objeto desta tomada de contas especial; e

d) omissão do TCU quanto à não fundamentação para rejeição das alegações recursais e das provas apresentadas pela ora embargante em seu recurso de reconsideração, devendo, por isso, o Tribunal justificar, em sede destes embargos de declaração, a razão da utilização de um sistema falho na época dos fatos (BPC), em detrimento das fartas provas de preços praticadas por outros órgãos da Administração Pública no mesmo período do pregão questionado neste processo apresentadas pela embargante do aludido recurso de reconsideração.

7.29. Com fundamento nestas alegações recursais, a embargante pede, no mérito, que sejam sanadas as omissões e contradições apontadas a fim de afastar o débito e a multa a ela imputados.

Análise:

7.30. Não subsistem as omissões e a contradição suscitadas pela embargante.

7.31. Diversamente do alegado, o Voto condutor do acórdão embargado tratou da questão descrita na alínea “a” do subitem 7.28, acima, nos subitens 6.1 e itens 17 ao 19, inexistindo, portanto, a alegada omissão.

7.32. Em relação à alegação descrita no subitem 7.28, alínea “b”, é entendimento do TCU de que a contradição passível de embargos de declaração é somente aquela verificada entre as proposições do voto ou, ainda, entre a fundamentação do voto e o dispositivo do acórdão, o que não ocorre no caso sob análise, sendo, portanto, improcedente aludida alegação.

7.33. Nesse sentido, os seguintes enunciados extraídos da ferramenta denominada jurisprudência selecionada do TCU:

A contradição a ensejar embargos de declaração deve ser interna ao julgado (Acórdão 442/2007-TCU-Plenário, Relator Ministro Marcos Vinícios Vilaça).

Não configura contradição apta ao acolhimento de embargos de declaração eventual divergência entre o entendimento da unidade instrutora, transcrito no relatório, e a decisão do TCU. **A contradição que se combate mediante embargos é aquela resultante de incompatibilidades verificadas entre as proposições constantes do**

voto ou, ainda, entre a fundamentação do voto e o dispositivo do acórdão (Acórdão 1145/2022-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Jorge Oliveira). (grifado)

7.34. Portanto, para fins de embargos de declaração, não constitui omissão ou contradição a adoção de entendimento diverso do preferido pela parte, segundo seus próprios critérios de justiça e de acordo com sua particular interpretação das leis e da jurisprudência (Acórdão 6226/2016-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho).

7.35. Assim, o sentimento da embargante de que teria sofrido prejuízo por não ter sido a ela concedida a oportunidade de apresentar elementos de defesa em relação à alteração da metodologia de cálculo do superfaturamento apurado neste processo, diverso da conclusão exarada por esta unidade técnica especializada no item 18, alínea “a” da instrução de mérito do recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 2901/2016-TCU-Plenário (peça 319), acolhida pelo Relator do Acórdão ora embargado, não constitui fundamento para oposição de embargos de declaração, conforme apontado no aludido acórdão, devendo, assim, ser rejeitada a alegação descrita no subitem 7.28, alínea “b”, retro.

7.36. No que diz respeito às alegadas omissões inseridas nas alíneas “c” e “d” do subitem 7.28, retro, entende-se que elas não procedem, devendo, portanto, ser rejeitadas.

7.37. Relativamente à omissão descrita na alínea “c” do referido subitem 7.28, diversamente do afirmado pela embargante, consta do voto condutor do acórdão embargado a indicação clara e objetiva dos fundamentos que levaram o Relator a concluir que a realização de Pregão Presencial, em vez da eletrônica, e a adjudicação por lote de medicamentos, em vez de por item, tendo como critério o menor preço global, causou restrição à competitividade e prejuízo ao Erário, consoante pode-se observar no seguinte excerto do voto acima mencionado (peça 346):

20. Sobre o processo licitatório que deu origem à contratação em tela, noto que os argumentos trazidos pelos recorrentes, todos cuidadosamente analisados nos pareceres que fundamentam este voto, foram incapazes de descaracterizar as irregularidades apontadas no certame.

21. A realização do pregão na forma presencial, em vez da eletrônica, e a adjudicação por lote de medicamentos, em vez de por item, tendo como critério o menor preço global de cada lote, além de contrariar a legislação e a ampla jurisprudência desta Corte de Contas sobre o assunto, certamente restringiu a competitividade do certame e contribuiu para as distorções de preços verificadas na contratação.

22. Como bem colocou o Parquet, os recorrentes não conseguiram demonstrar logicamente os motivos para a escolha da modalidade de pregão presencial, em detrimento da eletrônica, nem os motivos que levaram a utilizar a adjudicação por lotes.

23. A reunião de diferentes produtos em um determinado lote impediu a participação dos laboratórios, inclusive públicos, responsáveis pela fabricação dos referidos medicamentos, tanto os de marca, como também aqueles que produzem apenas o princípio ativo (genéricos).

24. A restrição à competitividade fica evidente quando se observa que apenas sete empresas participaram do certame e em cada um dos lotes restou apenas uma concorrente, pois as demais foram desclassificadas por não atenderem às exigências do edital em relação a todos os medicamentos de cada lote. Com isso, ficou inviabilizada a oferta de lances e o pregoeiro precisou negociar os preços diretamente com cada empresa, obtendo com isso descontos ínfimos para cada proposta.

25. Chama atenção, ainda, o fato de as empresas desclassificadas terem apresentado propostas comerciais bem inferiores às que se sagraram vencedoras, de modo que os preços contratados chegam ao triplo das propostas mais baixas ofertadas, como mostra a seguinte tabela elaborada pela SecexSaúde (peça 45, p. 21):

Proposta mais baixa apresentada (R\$)	3.649.280	3.541.877	5.209.092	1.341.352
Diferença entre a proposta vencedora e a mais baixa apresentada (R\$)	4.019.340	4.856.630	11.635.810	2.328.848

26. Ficou evidente, assim, que, caso a licitação tivesse sido por item, as licitantes desclassificadas, por não terem apresentado propostas válidas para todos os itens de cada lote, teriam vencido a licitação na maior parte dos 138 itens, reduzindo significativamente o valor das aquisições. Isso sem contar que, além dessas empresas, outras distribuidoras de medicamentos e, principalmente, laboratórios/fabricantes, poderiam ter participado do processo licitatório, o que levaria a uma redução dos preços do certame.

27. Verifica-se, portanto, que a adjudicação por itens, somado ao pregão eletrônico, certamente permitiria ampliar a competitividade, não sendo aceitáveis as justificativas apresentadas para a troca dessa sistemática, prevista inicialmente no Pregão 4/2006 (cancelado), para o critério por lote escolhido para o Pregão 10/2006, sem que tais alterações sequer fossem levadas ao conhecimento da Procuradoria Jurídica da Funasa.

28. Cabe, assim, negar provimento aos recursos também com relação a esse ponto.

7.38. No que diz respeito à omissão suscitada na alínea “d” do subitem 7.28, retro, considera-se que ela também não se sustenta, haja vista que, diferentemente da percepção da embargante, o TCU apresentou de forma adequada e precisa a razão da utilização do BPC para fins do cálculo do superfaturamento apurado nesta TCE, conforme elementos consignados nos itens 29 ao 56 do Voto condutor do acórdão ora embargado (peça 346). Essa medida foi adotada em confronto, evidentemente, com as provas reunidas no processo.

7.39. Na realidade, examinando as alegações recursais apresentadas pela embargante, descritas, no essencial, no subitem 7.28, retro, percebe-se que o seu inconformismo se volta, de fato, ao mérito da decisão adotada pelo TCU ao julgar seu recurso de reconsideração contra o Acórdão 2901/2016-TCU-Plenário, o que se mostra incabível na via estreita dos embargos de declaração, consoante jurisprudência pacífica da Corte de Contas, consoante se pode extrair dos enunciados abaixo transcritos:

Os embargos de declaração visam, como regra, dissipar da decisão recorrida eventuais vícios de omissão, contradição ou obscuridade, **não se prestando para rediscussão do mérito de questões anteriormente examinadas, ou mesmo para discussão de novas teses jurídicas** (Acórdãos 2452/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Raimundo Carreiro; 2506/202-TCU-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas).

A apreciação de embargos declaratórios no TCU observa os seguintes critérios: (i) não se prestam para rediscussão do mérito nem para reavaliação dos fundamentos que conduziram à prolação do acórdão recorrido; (ii) a contradição deve estar contida nos termos do inteiro teor da deliberação atacada; (iii) não há omissão quando a matéria é analisada na instrução da unidade técnica que consta do relatório e integra as razões de decidir do relator; (iv) o julgador não está obrigado a apreciar todos os

argumentos da parte, sendo suficiente que se atenha àqueles bastantes à formação de sua convicção acerca da matéria; e (v) eventual erro de julgamento deve ser corrigido por outra via recursal própria (Acórdãos 117/2018-TCU-2ª Câmara, Relatora Ministra Ana Arraes; 10919/2016-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer).

7.40. **Das razões recursais:** José Carlos Cativo Gedeão, ex-pregoeiro da Funasa, e Eduardo Tarcísio Brito Targino, ex-presidente da Comissão Permanente de Licitação da Funasa (peças 355 e 424-427)

7.41. No essencial, os recorrentes alegam, no mérito, omissão no acórdão embargado por não ter levado em consideração o grau de participação de cada um deles no procedimento licitatório questionado neste processo, cujas condutas, segundo eles, por não serem omissivas ou fruto de erro grosseiro, não conduzem à responsabilização atribuída pelo Tribunal, conforme jurisprudência (Acórdãos 269/2019-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Bruno Dantas, e 1372/2910-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler).

7.42. No caso do sr. José Carlos Cativo Gedeão, ele alega adicionalmente que:

a) os fatos apreciados nesta TCE também foram objeto de análise judicial em duas instâncias;

b) na esfera criminal, tratou-se da ação penal 0000686-21.2014.4.01.3400, fundada na denúncia dos réus pela suposta prática de crimes previstos no Código Penal e na Lei 8.666/1993;

c) sentença proferida no aludido processo julgou improcedente a denúncia e absolveu o ora embargante José Carlos Cativo Gedeão, com trânsito em julgado em 27/9/2021, por ausência do elemento subjetivo dolo, de indício de enriquecimentos dos acusados e de vínculo dos acusados com as empresas que eventualmente saíram vencedoras do procedimento licitatório questionado; e

d) no âmbito da ação 5003995-66.2010.4.04.7200, o Tribunal Regional da 4ª Região decidiu, em sede de apelação, anular o ato de demissão do ora embargante José Carlos Cativo Gedeão e condenar a Funasa ao ressarcimento dos vencimentos relativos ao tempo de afastamento, tendo essa decisão trânsito em julgado em 2021, por inexistência de dolo do aludido responsável.

7.43. Em razão dessas alegações, os embargantes pedem que o acórdão recorrido seja reformado, afastando-se as imputações a eles atribuídas.

Análise:

7.44. Não procedem as alegações acima enunciadas, devendo, pois, ser rejeitadas.

7.45. Diversamente do alegado pelos embargantes, o TCU, por ocasião do julgamento do recurso de reconsideração por eles interposto contra o Acórdão 2901/2016-TCU-Plenário, considerou o grau de participação individual de cada um dos responsáveis arrolados no processo em relação aos fatos irregulares causadores do prejuízo apurado nesta TCE, inclusive a participação dos embargantes.

7.46. Especificamente quanto aos embargantes, o Relator indicou expressamente no subitem 6.9 do Voto condutor do acórdão embargado as alegações recursais por eles apresentadas (peça 346) e na instrução de mérito do recurso de reconsideração apresentado pelos embargantes, cujas conclusões foram incorporadas às razões de decidir do Relator, tais alegações foram detidamente examinadas e rejeitadas, em razão da sua improcedência, restando demonstradas na referida instrução as condutas irregulares praticadas pelos embargantes, sem as quais o prejuízo causado ao Erário dificilmente ocorreria. Transcreve-se o seguinte excerto da instrução desta unidade técnica, cujas conclusões afastam a alegação da omissão apontada pelos embargantes no subitem 7.43, retro:

13. Da responsabilidade do Pregoeiro e do Presidente da Comissão Permanente de Licitação (peça 217, p. 2-8)

13.1. **José Carlos Cativo Gedeão**, ex-Pregoeiro, e **Eduardo Tarcísio Brito Targino**, ex-Assessor Técnico da CGLOG e ex-Presidente da Comissão Permanente de Licitação, buscam afastar a responsabilidade pelo débito alegando ausência do nexo de causalidade, com base nos seguintes argumentos: (grifado)

13.1.1. A causa do suposto sobrepreço teria sido a pesquisa de preços, e não a adoção da modalidade presencial do pregão dividido por lotes;

13.1.2. O pregoeiro se utiliza, como parâmetro, dos preços de referência para aferir a validade das propostas. Caso estes estejam equivocados, induzem-no ao erro, consubstanciando inexigibilidade de conduta diversa;

13.1.3. Não há evidência nos autos que indiquem que os recorrentes tenham participado, ainda que indiretamente, da pesquisa de preços;

13.1.4. A aprovação do mapa de preços é atribuição do Diretor do Departamento de Administração da Funasa, Wagner de Barros Campos;

13.1.5. O pregão foi precedido de pesquisa de preços pelo setor de compras da Funasa junto a sete empresas do mercado de medicamentos;

13.1.6. A Instrução Normativa 05/2014 considera a pesquisa junto a fornecedores, número mínimo de três, suficiente, não exigindo pesquisa junto a órgãos da administração pública. Nos termos do inciso V do artigo 15 da Lei 8.666/1993, esta responsabilidade deveria recair sobre o setor responsável pela elaboração da pesquisa de preços e não sobre o pregoeiro e os membros da Comissão de Licitação.

Análise:

13.2. O superfaturamento não adveio, no caso, de uma única conduta ilícita, como pressupõem os recorrentes. De fato, caso a pesquisa de preços tivesse oferecido um parâmetro correto de mercado, as propostas com sobrepreço haveriam de ser desclassificadas. Contudo, observam-se nos autos outros fatos que igualmente se inseriram na relação de causalidade, concorrendo para o mesmo resultado danoso. É o que se verifica com a restrição à competitividade do certame, pois, caso houvesse ampla concorrência, as propostas, por decorrência lógica, se aproximariam do preço de mercado.

13.3. Convém ressaltar que a adoção do pregão **presencial**, conduta afeta às competências administrativas dos recorrentes, deve ser feita, nos termos do Decreto 5.450/2005, art. 4º, § 1º, de forma excepcional, sempre que houver justificativas que demonstrem a inviabilidade da forma eletrônica.

Art. 4º Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.

§ 1º O **pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.**

13.4. Não foi o caso dos autos. A adoção do pregão presencial não foi justificada. Ademais, a adjudicação por lotes, conforme já exposto, restringiu a participação de empresas fabricantes de medicamentos. Apresentam-se, portanto, dois ilícitos que

concorreram para o dano. Nesse sentido, pela clareza dos argumentos, cumpre transcrever o seguinte excerto do voto condutor do acórdão recorrido (peça 186, p. 2-4):

*17. O primeiro problema que observei no Pregão Presencial 10/2006 foi a escolha da modalidade de licitação **presencial** em detrimento da eletrônica.*

18. O formato eletrônico do pregão é preferível ao presencial por uma série de fatores, entre os quais o incentivo ao aumento da competitividade do torneio e a dificuldade imposta ao conluio de potenciais licitantes. O aumento de competitividade decorre, dentre outros fatores, da redução dos custos para participação dos certames licitatórios, pois a participação em licitações presenciais impõe uma série de gastos e dificuldades para licitantes sediadas em outras localidades. Tais restrições não existem para empresas sediadas em outras unidades federativas quando utilizados os pregões eletrônicos. Assim, o uso do pregão eletrônico visa prestigiar, em particular, o princípio constitucional da isonomia, assim como selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

*19. A menor abrangência das licitações presenciais favorece a disputa apenas entre fornecedores regionais ou locais, o que traz um efeito maléfico para a Administração, uma vez que licitantes de outras regiões poderiam apresentar melhor qualidade do produto e menor preço. **O pregão eletrônico, ao contrário, permite uma disputa com maior envergadura e alcance, notadamente em licitações de caráter nacional.***

20. Outra desvantagem das licitações presenciais refere-se à lentidão do certame. Dependendo do número de itens a serem comprados, a sessão pode demorar bastante. No caso em concreto, foram adquiridos diversos medicamentos distintos, fato que, mesmo agrupando-os em quatro diferentes lotes, desaconselharia o uso de licitação presencial. Também não é menos relevante o tempo necessário para o credenciamento de licitantes nos pregões presenciais, assim como o registro manual dos lances ofertados e a necessidade de lavratura de ata da sessão. Quando adotada a modalidade eletrônica, os procedimentos de credenciamento, elaboração da ata e registro dos lances são automatizados, trazendo significativas economias no prazo de processamento da licitação.

*21. Exatamente por isso causa-me espécie a opção pelo pregão presencial no caso em concreto, pois tal **escolha aparenta ser contraditória com as justificativas apresentadas pelos gestores para não submeter a minuta do edital previamente à Procuradoria Jurídica da Funasa.** Eles argumentaram que a Funasa enfrentava uma crise de abastecimento de medicamentos, e por isso havia urgência em lançar e concluir o Pregão Presencial 10/2006. Não obstante tal informação aduzida pelos responsáveis, eles optaram por realizar o procedimento presencial, que é notoriamente mais moroso do que o pregão eletrônico.*

22. Por todos esses motivos, o TCU vem determinando aos jurisdicionados que só utilizem pregões no formato presencial no caso de inviabilidade de realização do certame no formato eletrônico, a ser justificada pela autoridade

competente. Os Acórdãos 1.700/2007-TCU-Plenário e 2.292/2012-TCU-Plenário corroboram essa informação.

*23. Portanto, os responsáveis pelo Pregão Presencial 10/2006 infringiram o §1º do art. 4º do Decreto nº 5.450/2005, que exige, no âmbito da União, a utilização de pregão preferencialmente na forma eletrônica, nas contratações de bens e serviços comuns, **pois deixaram de apresentar justificativas plausíveis no aludido processo licitatório de que a utilização da forma eletrônica era inviável.** Não há espaço para opção discricionária entre o pregão eletrônico e o presencial, pois inviabilidade não se confunde com inconveniência.*

24. Não cabe ao administrador público adotar postura contrária a dispositivos literais de Decreto que está em vigor, salvo se, no caso concreto, a adoção de dispositivo legal afrontar claramente o interesse público, situação que demandará termo circunstanciado contendo as justificativas para o afastamento de norma ao caso concreto.

*25. Outra grave irregularidade que observei no Pregão Presencial 10/2006 foi a escolha da **adjudicação por lote de medicamentos** em vez da opção da adjudicação por item. A meu ver, **tal opção foi uma das principais causas dos sobrepreços observados nas contratações decorrentes desse certame.***

*26. Consoante o Relatório de Auditoria 189854 da CGU, relativo às contas da Funasa do exercício de 2006, ao distribuir os 138 itens de medicamentos em quatro lotes distintos, sem especificar os critérios de tal alocação, e ao definir que seriam desclassificadas as propostas que não contemplassem todos os itens e seus respectivos quantitativos constantes em cada lote, ocorreu **restrição à participação de empresas fabricantes de medicamentos, inclusive dos laboratórios públicos**, sendo que, em decorrência disso, somente empresas distribuidoras teriam apresentado propostas de preços para o Pregão 10/2006.*

*27. O critério adotado para adjudicação - o menor preço por lote - **afastou da concorrência os fabricantes de medicamentos, porquanto não conseguiriam cotar preços para todos os itens de determinado lote.** Igual situação ocorreria para o caso de haver distribuidor exclusivo para um ou mais itens de um mesmo lote, o que ensejaria o afastamento de outras empresas da disputa do respectivo lote e, conseqüentemente, a falta de competição para os itens remanescentes. **Ou seja, tal critério de adjudicação causou a oferta de preços mais elevados.***

28. Essa irregularidade é agravada pelo fato de se tratar de uma licitação para registro de preços. Nesses casos, a exemplo dos Acórdãos 757/2015-TCU-Plenário, 5.134/2014-TCU-2ª Câmara, 4205/2014-1ª Câmara, a jurisprudência do Tribunal considera que, nas licitações para registro de preços, é obrigatória a adjudicação por item como regra geral, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas. A adjudicação por preço global ou lote deve ser vista como medida excepcional que necessita de robusta motivação, por ser incompatível com a aquisição futura por itens.

29. *A adjudicação do objeto para a empresa que ofertou o menor preço global por lote não assegura a observância do princípio da seleção da proposta mais vantajosa, na medida em que as futuras adesões à ata de registro de preços podem se basear apenas em itens específicos para os quais a licitante detentora dos preços registrados não necessariamente ofertou o menor valor do item em relação aos demais participantes do certame. (destaques no original)*

13.5. Por fim, o Ministro Revisor ressaltou as tentativas de impugnação do certame, como agravante à conduta dos recorrentes:

30. *Enfatizo também que o Pregão 10/2006 sofreu tentativas de impugnação e, mesmo assim, os responsáveis prosseguiram com o certame, ainda que também alertados pela área jurídica da Funasa. Esse é um dos motivos que me leva a divergir do entendimento do relator quanto à exclusão da responsabilização do ex-pregoeiro José Carlos Cativo Gedeão, conforme abordarei mais adiante neste voto.*

13.6. Em face do exposto, não devem ser acolhidos os argumentos apresentados.

7.47. Quanto às informações apresentadas pelo sr. José Carlos Cativo Gedeão na peça 424, descritas no subitem 7.42, retro, verifica-se que elas não indicam a existência de omissão, contradição ou obscuridade presentes no acórdão embargado. Em casos semelhantes, o TCU decide pelo não conhecimento dos embargos por falta de preenchimento dos requisitos específicos de admissibilidade (Acórdão 6096/2022-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro Antonio Anastasia).

7.48. Não obstante esse entendimento, cabe trazer à colação que as decisões judiciais apresentadas pelo embargante não impõem ao TCU a reforma do acórdão embargado, pelos seguintes motivos:

a) a decisão indicada nas peças 425 e 427 foi proferida em ação cível (Apelação Cível 5003995-66.2010.4.04.7200/SC - Tribunal Regional Federal da 4ª Região) e não criminal, o que, em face da independência das instâncias administrativa, cível e penal, não tem o poder de atingir o acórdão ora embargado (v.g., Acórdão 2983/2016-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Bruno Dantas);

b) a decisão de que trata a peça 426, a despeito de ter sido proferida em ação criminal (Ação Penal 0000686-21.2014.4.01.3400 – 15ª Vara Federal Criminal da SJDF), de igual modo não tem o condão de impor a reforma do acórdão embargado, com base no princípio das instâncias administrativa, cível e penal, porquanto o Juízo Criminal não concluiu pela não ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria, mas pela ausência de dolo nas condutas imputadas aos ora embargantes, conforme jurisprudência do TCU (v.g., enunciado da ferramenta denominada Publicações de Jurisprudência do TCU: “*A absolvição penal afasta a responsabilidade administrativa do gestor perante o TCU apenas quando declarar a inexistência do fato ou da autoria imputada. Se a absolvição for por falta de provas ou ausência de dolo, tal responsabilidade não é excluída.*” - Grifado) e do Supremo Tribunal Federal – STF (v.g., MS 23.625-6/DF (“*O próprio precedente do STF trazido pelo embargante, MS 23.625-6/DF, deixa isso claro: ‘EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. EXCEÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Sentença proferida em processo penal poderá servir de prova em processos administrativos apenas se a decisão concluir pela não-ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria.*”

Exceção ao princípio da independência e autonomia das instâncias administrativa e penal. 2. Decisão judicial em sede penal incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o TCU de proceder à tomada de contas. 3. Questões controvertidas a exigir dilação probatória não são suscetíveis de análise em mandado de segurança. Segurança denegada.” (grifado).

7.49. **Das razões recursais:** Wagner de Barros Campos (peça 373)

7.50. Consoante anunciado no subitem 4.1, os embargos de declaração opostos por Wagner de Barros Campos não devem ser conhecidos, por serem intempestivos, conforme proposta contida no exame de admissibilidade desta unidade técnica constante da peça 421.

7.51. Entretanto, considerando que não há manifestação do Relator dos embargos em relação à admissibilidade desse recurso, faz-se a seguir, com base no princípio da eventualidade, o exame de mérito dos embargos opostos pelo aludido responsável.

7.52. No essencial, o embargante alega, no mérito:

a) omissão no acórdão embargado por não ter levado em consideração as conclusões produzidas na fase interna da TCE, que o isentou da prática de ato irregular durante o procedimento administrativo relativo ao Pregão 10/2006-Funasa;

b) omissão e contradição no acórdão embargado por não ter levado em consideração decisão do próprio TCU ao tratar de conduta semelhante àquela a ele atribuída, a saber, Acórdão 1801/2007-TCU-Plenário, Relator Ministro Raimundo Carreiro;

c) omissão no acórdão embargado por não ter considerado a participação ativa durante todo o procedimento do Pregão 10/2006-Funasa do sr. Vitor Antônio Miranda Derengowski, um dos responsáveis pela Nota Técnica que levou à mudança da forma de licitar, de Pregão Eletrônico para Pregão Presencial, ao qual, segundo o embargante, deveria o TCU ter imputado responsabilidade pelo referido ato tido como irregular pelo TCU; e

d) omissão no acórdão embargado por não ter imputado responsabilidade ao sr. Paulo de Tarso Lustosa da Costa, presidente da Funasa à época, pela determinação para que fosse realizado Pregão Presencial em vez do Pregão Eletrônico questionado neste processo.

7.53. Em razão dessas alegações, o embargante pede que as omissões e contradições sejam sanadas, nos termos da lei vigente.

Análise:

7.54. Inexistem as omissões e a contradição aventada pelo embargante.

7.55. Repisa-se que não cabem embargos de declaração em relação a eventual divergência (contradição) entre decisões do TCU, consoante manifestação contida no item 7 e no subitem 7.1, retro. A contradição deve estar contida nos termos do inteiro teor da deliberação atacada e não entre o teor da deliberação recorrida e o conteúdo de decisão adotada pelo TCU em outro processo, nos termos da jurisprudência consolidada do Tribunal, descritas nos enunciados abaixo, cabendo, por isso, a rejeição da alegação constante do subitem 7.52, alínea “b”, retro:

É descabido o manejo de embargos de declaração para apontar contradição entre o acórdão recorrido e outras deliberações do TCU. A contradição deve estar contida dentro dos termos do inteiro teor da deliberação atacada, composta por relatório, voto e acórdão (Acórdão 7790/2020-TCU-2ª Câmara, Relatora Ministra Ana Arraes).

É descabido o manejo de embargos de declaração para apontar contradição entre o acórdão recorrido e outras deliberações do TCU ou para discutir questões que

não foram levantadas anteriormente. Embargos declaratórios se prestam a sanar eventual omissão (referente a questões relevantes trazidas pelas partes e não abordadas pelo relator), obscuridade (dificuldade no entendimento do texto da deliberação que torne incompreensível o comando imposto ou a manifestação de vontade do Tribunal) ou contradição (afirmação conflitante na fundamentação da decisão ou entre esta e a conclusão alcançada pelo relator) (Acórdão 1035/2019-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues). (grifado)

7.56. Também não há que se falar em omissão (subitem 7.52, alínea “a”, retro), quando o TCU deixa de adotar em suas deliberações conclusões ou propostas formuladas na fase interna da TCE ou em processo administrativo disciplinar que tenham isentado de responsabilidade o ora embargante com base em dois fundamentos: o primeiro, em razão da independência das instâncias, em que se torna juridicamente possível a adoção de decisões diferentes sobre um mesmo fato e uma mesma pessoa nas diversas instâncias, de acordo com a valoração individual que cada julgador faz das provas presentes nos respectivos processos (Acórdão 2307/2018-TCU-Plenário, Relatora Ministra Ana Arraes); o segundo, porque há nos presentes autos elementos de provas que dão lastro às conclusões adotadas pelo TCU, tanto na prolação do Acórdão 2901/2016-TCU-Plenário quanto na deliberação constante do Acórdão 527/2020-TCU-Plenário, ora embargado.

7.57. Não procedem de igual modo as alegações descritas no subitem 7.52, alíneas “c” e “d”, retro, haja vista que o TCU, como fundamento na valoração das provas constantes dos autos, decidiu por responsabilizar pessoalmente o ora embargante independentemente da atuação na licitação questionada de outros atores, como os citados nos embargos em comento (subitem 6.8 c/c os itens 7, 8 e 16 do Voto condutor do acórdão embargado, peça 346).

7.58. Especificamente no que diz respeito à instrução de mérito desta unidade técnica especializada (peça 319), cujos fundamentos foram incorporados às razões de decidir do Relator do recurso de reconsideração interposto pelo ora embargante contra o Acórdão 2901/2016-TCU-Plenário (item 16 do Voto condutor do acórdão embargado), cabe destacar que ela analisou todos os argumentos recursais apresentados pelo ora embargante no recurso de reconsideração em comento, tendo concluído pela improcedências desses argumentos, conforme consta do item 12 e subitens da citada instrução, não subsistindo, portanto, as omissões indicadas pelo embargante.

7.59. Com base nas análises anteriores, conclui-se que, inexistentes as omissões e a contradição apontadas pelos embargantes, mostra-se incabível, na via estreita dos embargos, a rediscussão do mérito da matéria e dos fundamentos apresentados no Voto exarado pelo Relator do acórdão embargado, Ministro Bruno Dantas, razão pela qual propugna-se para que sejam rejeitados todos os embargos de declaração examinados.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

8. Informa-se que matéria semelhante à tratada nos embargos de declaração opostos pela empresa Especificarma Comércio de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda. está sendo examinada nos autos do TC 006.370/2016-0, cujo Acórdão 1229/2020-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Bruno Dantas, alhures mencionado, também foi objeto de embargos de declaração opostos pela citada recorrente.

9. Noticia-se, também, que o sr. Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho Lustosa juntou aos autos peça, sem denominação alguma, com as seguintes informações/argumentações:

a) que os Acórdãos 2901/2016-TCU-Plenário e 527/2020-TCU-Plenário, assim como todos os atos processuais praticados posteriormente, estão suspensos em relação a ele em razão de

decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli nos autos do Mandado de Segurança 38.479/DF, em tramitação perante o STF;

b) que o TCU deve, em face da referida liminar, conceder ao peticionário a oportunidade de apresentar defesa antes do julgamento do recurso de reconsideração por ele interposto contra o aludido Acórdão 2901/2016-TCU-Plenário; e

c) que houve a ocorrência da prescrição quinquenal das pretensões ressarcitória e punitiva fundadas em decisões do TCU, de que trata a Lei 9.873/1999, segundo entendimento do STF delineado no Recurso Extraordinário 636.886/AL.

9.1. Em face dessas informações, o peticionário pede:

a) o reconhecimento da prescrição das pretensões ressarcitória e punitiva fundada em decisões do TCU em relação aos fatos apurados nesta TCE; e

b) após a conclusão do MS 38.479/DF, atualmente em trâmite no STF, que seja a ele oportunizada a ampla defesa e o contraditório antes da apreciação do seu recurso de reconsiderações, com a possibilidade de apresentação de memoriais e a realização de sustentação oral, nos termos da decisão limitar comentada.

Análise:

9.2. Destaca-se que a liminar informada pelo sr. Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho foi revogada pelo Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli do STF em 28/9/2022 (peça 471).

9.3. Naquela mesma oportunidade o Relator do MS 38.479/DF negou seguimento do referido *mandamus* com base nos seguintes fundamentos:

Conclui-se, portanto, que inexistente nulidade no Acórdão n. 527/2020-TCU/Plenário, uma vez que o impetrante fora notificado por meio do Ofício n. 73160/2021, oportunidade em que poderia ter apresentado embargos de declaração ou o recurso que entendesse cabível, tendo permanecido, contudo, inerte.

A propósito, informa o TCU que o acórdão condenatório não se encontra na iminência de ser executado, pois há embargos de declaração opostos ao Acórdão 527/2020-TCU-Plenário ainda pendentes de exame pela unidade técnica competente, o que reforça a conclusão de que os demais responsáveis solidários, quando intimados, manejaram as vias recursais cabíveis, não havendo, portanto, ilegalidade ou abuso a ser reparado nesta via mandamental.

9.4. Na Sessão Virtual da 1ª Turma do STF de 17/2/2023 a 28/2/2023, o STF não conheceu de agravo regimental interposto por Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho, ora recorrente, contra a decisão acima mencionada.

9.5. Foram opostos embargos de declaração pelo sr. Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho, os quais ainda não foram apreciados pelo STF.

9.6. Em face dessas decisões do STF, não merece acolhida o pedido formulado pelo peticionário no subitem 9.1, alínea “b”, retro, sendo relevante ressaltar, ademais, que o recurso de reconsideração por ele interposto contra o Acórdão 2901/2016-TCU-Plenário já foi julgado parcialmente procedente pelo TCU para anular os subitens 9.3 e 9.4 do referido acórdão em relação a todos os responsáveis (Acórdão 527/2020-TCU-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas).

9.7. No que diz respeito ao pedido formulado no subitem 9.1, alínea “a”, retro, por ser a prescrição matéria de ordem pública, consoante afirmado no subitem 6.2, retro, ela foi examinada,

no presente caso, em relação a todos os responsáveis atingidos pela deliberação objeto dos embargos de declaração ora analisados, tendo-se concluído que não ocorreu a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória fundadas em decisão do TCU à luz da Resolução TCU 344/2022, uma vez que não houve a extrapolação nem do prazo quinquenal previsto no art. 2º da citada resolução, nem do prazo trienal da prescrição intercorrente, de que trata o art. 8º da referida norma, considerando que não houve a paralisação do processo por mais de três anos, tanto na fase interna da TCE quanto na fase externa perante o TCU, conforme anunciado no subitem 6.9, retro.

CONCLUSÕES

10. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) não ocorreu a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória fundadas em decisão do Tribunal de Contas da União à luz da Resolução TCU 344/2022;

b) é inexigível a modulação dos efeitos do Acórdão 7417/2016-TCU-1ª Câmara à luz do disposto nos arts. 20 ao 24 do Decreto-lei 4.657/1942, com a redação dada pela Lei 13.655/2018 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro - LINDB);

c) a deliberação embargada está devidamente fundamentada e há a delimitação de responsabilidade de cada um dos responsáveis arrolados nos autos; e

d) os embargos de declaração devem ser rejeitados, nos termos contidos no item seguinte.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos embargos de declaração opostos por Especificarma Comércio de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda.; José Carlos Cativo Gedeão; Eduardo Tarcísio Brito Targino; Unicom Produtos Hospitalares Ltda.; Wagner de Barros Campos e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. ao Acórdão 527/2020-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inc. II, e 34, da Lei 8.443/1992:

a) não conhecer dos embargos de declaração opostos por Wagner de Barros Campos;

b) conhecer dos embargos de declaração opostos por Especificarma Comércio de Medicamentos e Produtos Hospitalares Ltda.; José Carlos Cativo Gedeão; Eduardo Tarcísio Brito Targino; Unicom Produtos Hospitalares Ltda. e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. e, no mérito, rejeitá-los; e

c) dar conhecimento aos embargantes e aos demais interessados da decisão que vier a ser adotada.

TCU/AudRecursos/3ª Diretoria, em 2/2/2023.

(assinado eletronicamente)

Edimilson Erenita de Oliveira

Auditor Federal de Controle Externo

Matrícula 2924-6