

GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 003.639/2014-2

NATUREZA: Embargos de declaração (em Tomada de contas especial)

ENTIDADE: Fundo Nacional de Saúde – MS

RECORRENTE: Mecon Comércio e Serviços Ltda. – EPP (14.536.957/0001-61)

Advogados constituídos nos autos: Aline Coelho Barbosa (OAB/AP 1.211) e outros

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS CONTRA O ACÓRDÃO 7.755/2015-1ª CÂMARA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL INSTAURADA PELO FUNDO NACIONAL DE SAÚDE. PAGAMENTOS IRREGULARES COM RECURSOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE/SUS. REGULARIDADE COM RESSALVAS DAS CONTAS DE UM RESPONSÁVEL. IRREGULARIDADE DAS CONTAS DOS DEMAIS. DÉBITO E MULTA. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. REJEIÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Controle Externo no Estado do Amapá (Secex/AP), **verbis** (peça 91):

“INTRODUÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela empresa Mecon Comércio e Serviços Ltda. – EPP (peça 86) contra o Acórdão 7.755/2015 – TCU – 1ª Câmara (peça 46), retificado pelo Acórdão 2.017/2016 – TCU – 1ª Câmara (peça 55), por meio do qual esta Corte julgou irregulares as contas da referida empresa solidariamente com o Sr. Pedro Paulo Dias de Carvalho e a Sra. Rosália Maria de Freitas Figueira.

2. O embargante alega que o Acórdão 7.755/2015 – TCU – 1ª Câmara foi omissivo e contraditório. A omissão e a contradição estariam caracterizadas nas seguintes situações:

a) contradição: as certificações dos diretores dos hospitais nas notas fiscais de serviços do Contrato 41/2006 atestam a execução dos serviços, enquanto que os memorandos dos diretores dos hospitais reclamam dos serviços de manutenção (peça 86, p. 3-5);

b) omissão: ausência de contraditório e ampla defesa da empresa durante a auditoria realizada pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS e impossibilidade de apresentar documentos em razão da apreensão de documentos pela Polícia Federal e do sinistro de documentos do período de 2007 ocorridos nas dependências da Receita Federal (peça 86, p. 5-8);

3. Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos a fim de seja determinada as diligências necessárias ao saneamento do processo ou, se assim não entender, acatar a ocorrência do cerceamento do direito de defesa do embargante (peça 86, p. 8).

HISTÓRICO

4. A presente tomada de contas especial foi instaurada em razão de irregularidades na aplicação de recursos do Sistema Único de Saúde (SUS) na Secretaria de Saúde do Estado do Amapá (Sesa/AP) entre os anos de 2007 e 2010. A citação solidária da empresa ocorreu devido ao recebimento de valores monetários para realização de serviços de conserto e manutenção de equipamentos médico-hospitalares sem que restasse comprovada a execução dos serviços pactuados em contrato (peça 47, p. 1).

5. Durante a fase de citação, a empresa Mecon Comércio e Serviços Ltda. – EPP limitou-se a apresentar motivos para a demora na execução dos serviços, para a necessidade de trocas constantes de peças de equipamentos e sobre a existência de funcionários habilitados para a prestação dos serviços (peça 47, p. 2).

6. As irregularidades ocorridas no âmbito do Contrato 41/2006, firmado entre a Sesa/AP e a empresa Mecon Comércio e Serviços Ltda. – EPP, foram as seguintes (peça 47, p. 4-5):

a) não restou comprovada a qualificação técnica da empresa, haja vista que, no certame, foi apresentado atestado emitido pela própria Secretaria de Saúde/AP e a Mecon Comércio e Serviços Ltda.;

b) a Secretaria não designou formalmente servidor para fiscalizar a execução do contrato;

c) a empresa não comprovou ter funcionários em quantidade e qualidade técnica suficientes para a execução regular do objeto;

d) os pagamentos à empresa foram definidos por valor fixo e mensal, e não conforme a medição de serviços realizados;

e) diversos expedientes de unidades hospitalares informam a ocorrência de pane em equipamentos, denunciando a inércia da empresa contratada e solicitando providências de instâncias superiores;

f) não houve apresentação pela empresa, durante a vigência do contrato, de cronograma dos serviços de manutenção preventiva e dos relatórios mensais de execução dos serviços;

g) houve subcontratação de parte dos serviços sem a devida autorização do titular da Secretaria.

7. O embargante aduz que a sua condenação, levada a efeito no Acórdão 7.755/2015 – TCU – 1ª Câmara, se deu de modo abstrato, sem enfrentar expressamente os fatos aduzidos pela parte e que as provas coligidas aos autos eram insuficientes e/ou contraditórias (peça 86).

8. Nesse passo, traz uma série de argumentos no sentido de demonstrar a inadequação do juízo firmado na deliberação, tendo alegado que:

8.1. Há evidente contradição nos autos, uma vez que as certificações dos diretores dos hospitais nas notas fiscais de serviços do Contrato 41/2006, atestando a execução dos serviços, contradita os memorandos em que esses mesmos servidores afirmam que não houve a execução desses serviços (peça 86, p. 3-5).

8.2. Resta também demonstrado a omissão do TCU ao não conceder à recorrente a anulação do presente processo, uma vez que ela não teve em nenhum momento o direito ao contraditório e a ampla defesa quando da realização da Auditoria 8231/2009 realizada pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) (peça 86, p. 5-8).

9. Por fim, a empresa Mecon Comércio e Serviços Ltda. – EPP alega que houve nulidade do Acórdão 7.755/2015 - 1ª Câmara, haja vista o cerceamento ao seu direito de defesa,

materializado, segundo ele, pela ausência de notificação durante os procedimentos de auditoria do Denasus, circunstância que impediu, conforme sua análise, o pleno exercício dos seus direitos constitucionais ao contraditório e ampla defesa.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

10. Inicialmente, deve-se registrar que os embargos de declaração preenchem os requisitos gerais de admissibilidade, alusivos a todas as espécies recursais, conforme a análise a seguir.

a) Cabimento – a decisão é recorrível.

b) Singularidade – é a primeira vez que o recorrente está opondo os embargos de declaração contra o Acórdão 7.755/2015- 1ª Câmara.

c) Tempestividade – os embargos foram opostos dentro do prazo previsto no art. 34, § 1º, da Lei 8.443/1992

d) Legitimidade – o recorrente é parte legítima para opor embargos de declaração, consoante o estabelecido no art. 34, § 1º, da Lei 8.443/1992.

e) Interesse de agir – houve sucumbência da parte.

f) Adequação – a peça recursal foi apresentada em conformidade com o disposto no art. 32, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 277, inciso III, do RI/TCU.

11. Em conformidade com o art. 287, § 1º, do RI/TCU, os embargos de declaração devem ser utilizados quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão do Tribunal, devendo o recorrente, além de alegar, apontar a obscuridade, omissão ou contradição que pretende impugnar no corpo da decisão.

12. No caso em exame, o embargante aduz os seguintes argumentos:

12.1. As certificações dos diretores dos hospitais nas notas fiscais de serviços do Contrato 41/2006 atestam a execução dos serviços, enquanto que os memorandos dos diretores dos hospitais reclamam dos serviços de manutenção.

12.2. A ausência de contraditório e ampla defesa da empresa durante a auditoria realizada pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS e impossibilidade de apresentar documentos em razão da apreensão de documentos pela Polícia Federal e do sinistro de documentos do período de 2007 ocorridos nas dependências da Receita Federal.

13. Na verdade, o interessado utiliza-se de argumentos novos com o intuito de rever a deliberação contra a qual não se conforma. Em relação aos embargos, a doutrina esclarece que, em regra, essa espécie recursal não se presta à alteração do mérito das decisões embargadas, muito menos à discussão de novos argumentos apresentados pelo responsável. Têm, sim, por finalidade aclarar ou corrigir os defeitos da deliberação recorrida, discriminados no art. 34, caput, da referida Lei 8.443/1992.

14. Nessa mesma linha, segundo o entendimento deste Tribunal, assentado em vários precedentes desta Corte (Acórdãos 1.246/2010-TCU-Plenário, 1.914/2010-TCU-Plenário, 2.658/2010-TCU-Plenário, 3.013/2010-TCU-Plenário, 4.573/2009-TCU-2ª Câmara, 1.084/2008-TCU-Plenário, 2.224/2008-TCU-1ª Câmara e 3.086/2007-TCU-2ª Câmara, por exemplo), não podem ser matéria de apreciação em embargos de declaração elementos que não foram apresentados na peça que originou a deliberação embargada, os quais consistem em inovação argumentativa.

15. A empresa Mecon Comércio e Serviços Ltda. – EPP alega, ainda, que teria havido cerceamento de sua defesa, já que não teria ocorrido a imprescindível notificação na fase interna da tomada de contas especial, ocasião em que ainda tramitava no âmbito do órgão que estava realizando

a auditoria que deu azo à TCE originadora do presente acórdão condenador.

16. Cabe esclarecer que, na fase interna da tomada de contas especial, ainda não se tem propriamente processo caracterizado por lide, mas, sim, procedimento de apuração administrativa. Na fase inicial, embora haja a previsão de notificação para que o responsável traga aos autos os documentos que entenda úteis para o esclarecimento da situação, a falta de sua realização não invalida os atos processuais adotados no âmbito da Corte de Contas.

17. Assim, no que se refere à ausência de notificação do responsável na fase interna da tomada de contas especial, a jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a instauração do contraditório e da ampla defesa, para fins de condenação dos responsáveis por parte desta Corte de Contas, somente se dá na fase externa do processo de tomada de contas especiais, ou seja, por meio de sua regular citação, sendo irrelevante, para a configuração do contraditório, a ocorrência ou não de notificação anterior pelo órgão concedente (Acórdãos 1.404/2014-TCU-Plenário, 1.991/2014-TCU-Plenário, 2.875/2014-TCU-Plenário, 4.578/2014-TCU-1ª Câmara, 5.661/2014-TCU-1ª Câmara, 6.941/2015-TCU-1ª Câmara e 874/2016-TCU-1ª Câmara, dentre outros).

18. Verifica-se, portanto, que não se infere qualquer obscuridade na análise da redação da deliberação recorrida. O texto é claro e objetivo quanto ao mandamento que contém, estando devidamente evidenciados os motivos pelos quais se submeteu à apreciação do Colegiado o acórdão ora embargado.

19. Assim, não se configurando hipótese de obscuridade na decisão recorrida, devem ser conhecidos estes Embargos de Declaração, com fulcro nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, por preencherem os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, rejeitados, mantendo-se o Acórdão 7755/2015-1ª Câmara, retificado pelo Acórdão 2.017/2016 – TCU – 1ª Câmara, em seus exatos termos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

20. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer dos embargos de declaração opostos pela empresa Mecon Comércio e Serviços Ltda. – EPP (CNPJ 14.536.957/0001-61) contra o Acórdão 7.755/2015-1ª Câmara, retificado pelo Acórdão 2.017/2016 – TCU – 1ª Câmara, nos termos dos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhes provimento;

b) manter, em seus exatos termos, o acórdão embargado; e

c) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, ao embargante e à Procuradoria da República no Estado do Amapá.”

2. O corpo dirigente da Secex/AP endossou o posicionamento acima transcrito (peças 92 e 93).

É o relatório.