

GRUPO II – CLASSE II – Plenário

TC-016.838/2009-6

Natureza: Embargo de Declaração (Tomada de contas especial)

Órgão/Entidade/Unidade: Secretaria de Saúde do Estado de Goiás; Fundo Estadual de Saúde de Goiás (00.544.963/0001-56)

Responsáveis: Antônio Durval de Oliveira Borges (194.347.401-00); Cairo Alberto de Freitas (216.542.981-15); Cellofarm Ltda. (02.433.631/0001-20); Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S.A. (33.009.945/0001-23)

Embargante: Cairo Alberto de Freitas

Representação legal: Marco Aurelio Martins Barbosa (29.783/OAB/DF) e outros, representando Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S.A.; Arthur Simas Pinheiro (48314/OAB/DF) e outros, representando Cairo Alberto de Freitas; Gustavo de Oliveira Lemos (43.470/OAB/DF) e outros, representando Antônio Durval de Oliveira Borges e Cairo Alberto de Freitas; José Rosa Laureano e outros, representando Cellofarm Ltda.; Euripedes Barsanulfo Lima (22.619/OAB/GO), representando Maria Lúcia Carnelosso.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÕES, CONTRADIÇÕES OU OBSCURIDADES NO JULGADO. REJEIÇÃO. RECOLHIMENTO DE DÍVIDA ATRIBUÍDA A UMA DAS EMPRESAS. QUITAÇÃO DA DÍVIDA ATRIBUÍDA À REFERIDA EMPRESA. CIÊNCIA AO EMBARGANTE E À EMPRESA RESPONSÁVEL.

RELATÓRIO

Tratam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria de Saúde do Estado de Goiás, a partir de determinação contida no item 9.2.3 do Acórdão 45/2008-TCU-Plenário, em razão de realização de pagamentos irregulares às empresas Cellofarm Ltda. e Produtos Roche Químicos Farmacêuticos S.A., decorrentes da aquisição de medicamentos de alto custo com recursos federais transferidos ao ente federativo por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), cuja apreciação se deu mediante os Acórdãos 359/2015, 1.410/2016 e 3.007/2016, todos do Plenário, incidindo sobre esse último, embargos de declaração opostos pelo Sr. Cairo Alberto de Freitas.

2. Consoante exposto à peça 169, produzida pela Secex/GO, a empresa Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S.A. (CNPJ 33.009.945/0001-23), após a prolação do Acórdão 359/2015-TCU-Plenário (peça 53) e do Acórdão 1410/2016-TCU-Plenário (peça 118), solicitou da unidade técnica o demonstrativo de débito e a respectiva GRU para recolhimento da dívida imputada, conforme peça 146, vindo a recolher a quantia que fora imputada a título de condenação em débito.

3. Confirmada a integralização do pagamento do débito imputado, conforme cálculo demonstrativo enviado pela unidade técnica (peça 166), e o respectivo registro da quantia ressarcida constante no item 9.4 do Acórdão 3007/2016-TCU-Plenário (peça 148), no qual se constatou saldo residual de R\$ 59,63 (cinquenta e nove reais e sessenta e três centavos), foram os autos ao MP/TCU, com posterior envio ao gabinete deste Relator, com proposta de ser expedida quitação à empresa Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S.A. (CNPJ 33.009.945/0001-23), com fundamento no art. 27 da Lei 8.443/92, c/c o art. 218 do Regimento Interno (peça 169).

4. Após a manifestação da secretaria, vieram aos autos **embargos de declaração** opostos pelo Sr. Cairo Alberto de Freitas (peça 169), conduzindo o *Parquet* especializado a proferir elucidativo parecer abrangendo a quitação da dívida pela empresa Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos

S.A., bem como sobre a admissibilidade e mérito dos embargos, conforme o pronunciamento de peça 181, da lavra do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, vazado nos termos seguintes:

“Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria da Saúde do Estado de Goiás em razão de irregularidades verificadas na aplicação de recursos da União, repassados pelo Ministério da Saúde, por meio do SUS, conforme Relatório Conclusivo 6/2008 (peças 26, pp. 35/5, e 27, pp. 1/9), proveniente da Comissão de Tomada de Contas Especial, em função de pagamentos feitos às empresas Cellofarm Ltda. e Produtos Roche Químicos Farmacêuticos S.A., levando-se em consideração que o valor dos produtos estava onerado com o valor do ICMS, sendo que as empresas deveriam informar o valor do medicamento de forma idêntica ao informado na Ordem de Fornecimento e promover a dedução do valor referente ao ICMS.

Este processo foi apreciado na sessão do dia 4.3.2015, quando foi prolatado o Acórdão 359/2015-TCU-Plenário (peça 53, destaque acrescido):

‘9.1. excluir da relação processual as Sras. Sunária Aparecida Alves de Brito e Maria Lúcia Carnelosso;

9.2. julgar irregulares as contas dos responsáveis Srs. Cairo Alberto de Freitas, ex-Secretário de Estado da Saúde, Antônio Durval de Oliveira Borges, ex-Superintendente de Administração e Finanças de Goiás, e das empresas Cellofarm Ltda. e Produtos Roche Químicos Farmacêuticos S.A., com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’, § 2º, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23 da mesma lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU;

9.3. condenar, solidariamente, os responsáveis Srs. Cairo Alberto de Freitas, ex-Secretário de Estado da Saúde, Antônio Durval de Oliveira Borges, ex-Superintendente de Administração e Finanças de Goiás, e a empresa Cellofarm Ltda., ao pagamento das quantias abaixo especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

Nota Fiscal	Valor (R\$)	Data
30166	135,13	21.11.2007
30167	975,94	21.11.2007
30168	3.903,74	21.11.2007
30169	33,78	21.11.2007
30838	3.659,76	21.11.2007
30839	14.639,04	21.11.2007
31263	506,74	21.11.2007
31260	506,00	21.11.2007
31261	126,50	21.11.2007
31262	126,68	21.11.2007
30431	3.659,76	21.11.2007
31708	126,68	21.11.2007
31709	506,74	21.11.2007

Nota Fiscal	Valor (R\$)	Data
31575	3.659,76	21.11.2007
31576	14.641,04	21.11.2007
32522	2.927,81	24.8.2007
33214	731,95	1.11.2007
33215	2.927,81	1.11.2007
33371	25,34	1.11.2007
33372	101,35	1.11.2007
34280	731,95	1.11.2007
34281	25,34	1.11.2007
34283	101,35	1.11.2007
35310	3.659,76	1.11.2007
35309	126,68	1.11.2007
36264	892,52	27.11.2007

9.4. condenar, solidariamente, os responsáveis Srs. Cairo Alberto de Freitas, ex-Secretário de Estado da Saúde, Antônio Durval de Oliveira Borges, ex-Superintendente de Administração e Finanças de Goiás, e a empresa **Produtos Roche Químicos Farmacêuticos S.A.**, ao pagamento das quantias abaixo especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento

Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

Nota Fiscal	Valor (R\$)	Data
37339	608,94	19.6.2007
37341	608,94	19.6.2007
44506	608,94	16.8.2007
44505	608,94	16.8.2007
48703	608,94	16.8.2007

Nota Fiscal	Valor (R\$)	Data
48704	608,94	16.8.2007
51850	608,94	1.11.2007
62008	608,94	27.12.2007
62009	608,94	27.12.2007

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.6. encaminhar cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado de Goiás, para ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, e

9.7. dar ciência do inteiro teor deste acórdão ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás e ao Ministério Público daquele estado, por intermédio de sua 4ª Promotoria de Justiça.’

Os srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges interpuseram recurso de reconsideração alegando ter havido cerceamento do direito de defesa, haja vista que naquela oportunidade o presente processo não explicitou os nomes nem os números de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB de seus respectivos advogados, motivo pelo qual ficaram impedidos de exercer o direito à ampla defesa, que contempla o direito à sustentação oral durante a sessão de julgamento (peças 80 e 81).

O Tribunal, por meio do Acórdão 1.410/2016 - Plenário, decidiu conhecer dos mencionados recursos por atenderem aos requisitos de admissibilidade constantes dos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhes provimento, e declarar a nulidade do Acórdão 359/2015 - Plenário em relação aos srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges, restituindo-se os autos ao Relator *a quo* para as providências do art. 176, parágrafo único, inciso II, do RI/TCU (peça 118).

Em seguida, depois de saneada a falha processual, o Tribunal, por meio do Acórdão 3.007/2016 - Plenário (peça 148) reiterou, quanto ao mérito, os exatos termos do acórdão anulado.

A empresa Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S.A. solicitou o demonstrativo de débito e a respectiva GRU para recolhimento da dívida imputada (peça 146). À peça 147, há informação confirmando a integralização do pagamento do débito imputado, conforme cálculo do demonstrativo de débito (peça 166), e o respectivo registro da quantia ressarcida, constante no item 9.4 do Acórdão 3.007/2016 - Plenário (peça 148).

Assim, a unidade técnica propõe que seja *‘expedida quitação à empresa Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S.A. (CNPJ 33.009.945/0001-23), com fundamento no art. 27 da Lei 8.443/92, c/c o art. 218 do Regimento Interno’* (peças 166/7).

Depois dessa derradeira manifestação da unidade instrutora, de 26.12.2016, o Sr. Cairo Alberto de Freitas opôs, em 29.12.2016, embargos de declaração em face do Acórdão 3.007/2016 - Plenário (peça 169).

Na peça recursal, o responsável alega, em síntese:

a) ausência de fundamentada manifestação, no bojo da decisão recorrida, acerca da responsabilidade da pregoeira;

b) caberia à pregoeira questionar a empresa se seus preços foram ofertados com incidência ou não de ICMS. Pois, caso a proposta apresentada já se encontrasse desonerada, caberia à pregoeira desclassificá-la;

c) os vícios que macularam a forma de pagamento despontaram ainda na fase licitatória, de modo que isentar de culpa a Sr^a Pregoeira e, contraditoriamente, considerar razoável exigir do então Secretário (que não tinha pleno conhecimento das condições em que fora realizado o Pregão 259/2006) o domínio de todas as minúcias relativas aos cálculos de pagamento, imputando-lhe débito total (ainda que solidário), configura, no mínimo, evidente desproporcionalidade e violação do princípio da isonomia;

d) o Secretário de Estado tem outras atribuições técnicas e políticas, não tendo a obrigação de fiscalizar as propostas apresentadas nos certames que lhe são direcionados. Que resta claro que a tarefa incumbe a Pregoeira que possui a competência técnica para fazê-lo;

e) a decisão embargada deveria ter evidenciado a contribuição e a importância dos atos praticados pelo Embargante, então Secretário de Saúde de Goiás, para a consecução do dano apontado;

e) o acórdão embargado apenas alega que no verso das notas fiscais constava indicação para a Superintendência de Administração e Finanças se manifestar acerca a desoneração. Entretanto a análise dessas notas – conforme bem anotado no acórdão – se deu por setor chefiado pelo Sr. Antônio Durval de Oliveira, ou seja, o Embargante não analisou a documentação que continha tal exigência;

f) todo o procedimento licitatório foi realizado sob a responsabilidade da Comissão de Licitação e durante a gestão do Secretário que antecedeu o ora embargante à frente da Secretaria de Saúde, mesma Gestão que efetivou os primeiros pagamentos examinados pela decisão recorrida, isto sem nenhuma interferência dos gestores que se seguiram, os quais deram seguimento à sistemática de pagamento até então observada, até então sem questionamentos;

g) o ora Embargante determinou que fossem feitas as retenções, determinando-se que ‘o valor relativo ao imposto ICMS, cuja certeza e exigibilidade estão sendo questionados será alvo de retenção a conta de recursos estaduais sendo 17% do valor total da nota fiscal’. Assim, quando o Embargante deixou a Secretaria de Goiás, havia sob seu controle um saldo de aproximadamente R\$ 9,5 milhões relativo a todos os pregões em que havia o problema de retenção de ICMS e, consoante ao Ofício 236/2010/SES este importe ainda permanecia em junho de 2010;

h) o fato do valor retido não ter sido recolhido aos cofres públicos federais não é o suficiente para caracterizar o nexo de causalidade entre a conduta e o dano alegado em razão do Embargante. As retenções foram desfeitas por força de entendimento da Procuradoria do Estado do ano de 2011 e de despacho da gestão que sucedeu a do ora Embargante, que possibilitaram o pagamento integral, bem como impediram futuras retenções na fonte federal. Portanto, o saldo somente foi liberado (totalmente liberado) bem após a saída do Embargante do cargo de Secretário de Saúde.

II

Inicialmente, os embargos de declaração devem ser conhecidos uma vez que preenchem os requisitos previstos nos artigos 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992.

Quanto ao mérito, o apelo deve ser rejeitado, visto que a decisão embargada não apresenta os vícios alegados pelo responsável.

Está devidamente fundamentada a exclusão da responsabilidade da Pregoeira. Veja-se o trecho do Voto que tratou desta questão (peça 149):

‘V - Sr^{as}. Sunária Aparecida Alves de Brito e Maria Lúcia Carnellosso

41. Com relação à responsabilidade da ex-pregoeira e da Superintendente Executiva/SES, Sunária Aparecida Alves de Brito e Maria Lúcia Carnellosso, respectivamente, acompanho a proposta de excluí-las desta tomada de contas especial, uma vez que os elementos contidos no processo não permitem estabelecer o nexo causal entre a irregularidade ocorrida nos pagamentos e suas condutas nas fases interna e externa da licitação.

42. Embora deva ser criticada a falta de zelo das servidoras na condução e homologação do certame, já que não atentaram para a dubiedade das declarações apresentadas pelas empresas

licitantes, deixo de propor-lhes a imposição de multa, por entender que os termos das citações não abordaram esse aspecto e que o retorno dos autos para novas audiências não se mostra conveniente’.

Ressalte-se que o Relator adotou a manifestação da unidade técnica como razões de decidir, conforme acima destacado.

Assim, por pertinente, transcreve-se excerto da instrução da unidade instrutiva que cuidou do tema (peça 150):

‘25 Com efeito, as senhoras Sunária Aparecida Alves de Brito, pregoeira, e Maria Lúcia Carnelosso, ex-superintendente Executiva/SES, tiveram suas responsabilidades afastadas nos autos devido ao fato dos atos por elas cometidos, durante a realização do pregão, etapa de classificação e homologação do edital, não terem provocado impacto no resultado da irregularidade observada nos autos, que ocorreu no ato do pagamento, quando algumas Notas fiscais foram pagas de acordo com a legislação e outras em desacordo.

[...]

13. Quanto aos níveis de responsabilidade decorrente do ilícito, tem-se que, na mesma linha das instruções técnicas sobre o tema, que a irregularidade se materializa quando do pagamento, pois nessa ocasião que se exigia dos servidores responsáveis o cumprimento da obrigação de se vincularem ao parâmetro de preços definidos na proposta licitatória. Portanto, eximem-se de responsabilidade as Sras. Maria Lúcia Carnelosso e Sunária Aparecida Alves de Brito.’

Quanto ao nexo causal entre a conduta do Embargante e o dano apurado, bem como em relação às alegações de defesa do responsável, repetidas nos embargos, também não houve omissão na decisão atacada, conforme se extrai do seu Voto condutor (peça 149):

‘32. Ao se examinar a documentação expedida na ocasião do pagamento, constata-se que esse foi realizado sem que fosse expedido o pronunciamento específico solicitado. Em outras palavras, os Srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges autorizaram a realização de pagamento de forma irregular, pois não foram adotadas as medidas fiscalizatórias prévias necessárias para verificar e assegurar a correção dos valores despendidos.

33. Assim, verifica-se que o exame feito não atendeu integralmente à solicitação encaminhada pela Central de Medicamentos. Embora se possa admitir que tenham sido confrontadas as especificações gerais lançadas nas notas fiscais com a ordem de fornecimento (descrição e quantidades), veja-se que não houve pronunciamento específico quanto à questão dos impostos. Por conseguinte, pode-se concluir que os Srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges autorizaram os respectivos pagamentos sem que fossem adotadas medidas de supervisão suficientes para assegurar a adequação dos valores pagos ao fornecedor.

34. Nesse contexto, não socorre os responsáveis a alegação de que adotaram providências para apuração e retenção dos valores indevidos lançados, uma vez que tais medidas foram executadas posteriormente, por provocação dos órgãos de controle, e se fizeram necessárias porque, na origem dos pagamentos, não foi observado o procedimento fiscalizatório devido.

[...]

44. De acordo com a análise empreendida na seção IV retro, os Srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges autorizaram a realização de pagamentos de forma irregular, sem a devida supervisão/fiscalização, mesmo sabendo da obrigação de verificar a correção da desoneração procedida na nota fiscal, bem como somente adotaram providências para apuração dos pagamentos irregulares após a provocação por parte dos órgãos de controle.

45. Portanto, entendo não haver elementos que apontem a boa-fé dos responsáveis.’

Vale lembrar mais uma vez que o Relator adotou a instrução da unidade técnica como razões de decidir, a qual assim se manifestou acerca desse ponto (peça 150, destaques no original):

‘20 Veja, é clara a responsabilidade dos gestores, o senhor Cairo Alberto de Freitas foi o responsável pela **autorização** para os pagamentos feitos à empresa Produtos Roche Químicos Farmacêuticos S.A. (pregão nº 259/2006 - fl.1332), levando-se em consideração que o valor dos produtos estava onerado com o valor do ICMS, sendo que a empresa deveria informar o valor do

medicamento de forma idêntica ao informado na Ordem de Fornecimento e promover a dedução do valor referente ao ICMS, fato que se concretizou no débito apurado; enquanto que o senhor Antônio Durval de Oliveira Borges foi o responsável pela **execução de pagamentos** feitos à empresa Produtos Roche Químicos Farmacêuticos S.A. (pregão nº 259/2006 - fl.1332), levando-se em consideração que o valor dos produtos estava onerado com o valor do ICMS, sendo que a empresa deveria informar o valor do medicamento de forma idêntica ao informado na Ordem de Fornecimento e promover a dedução do valor referente ao ICMS, fato que se concretizou no débito apurado.

21 Os atos cometidos que resultaram em prejuízo ao Erário foram de autoria dos responsáveis em questão, não foram atos de terceiros, como quer alegar a defesa. Também, houve prejuízo ao Erário, ou seja, o dinheiro foi gasto, não se demonstrou a aplicação destes recursos em finalidade diversa ou algo semelhante, que pudesse ao menos configurar um desvio de finalidade, porém sem gerar prejuízos ao Estado. Assim, não cabe acolhida aos argumentos apresentados pela defesa.'

Pelo exposto, o Ministério Público de Contas propõe ao Tribunal:

a) com base nos artigos 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, conhecer dos embargos de declaração opostos pelo Sr. Cairo Alberto de Freitas e, no mérito, rejeitá-los;

b) dar quitação à empresa Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S.A. (CNPJ 33.009.945/0001-23), com fundamento no art. 27 da Lei 8.443/1992."

É o relatório.