

VOTO

Trata-se de remédio jurídico adequado à espécie recursal e, por estarem satisfeitos os requisitos legais de admissibilidade, entendo que os presentes embargos declaratórios devem ser conhecidos.

2. Antes, porém, de adentrar à questão de fundo, rememoro que a tomada de contas especial cujo deslinde ensejou os presentes embargos, foi instaurada pela Secretaria da Saúde do Estado de Goiás, por determinação inserta no item 9.2.3 do Acórdão 45/2008-TCU-Plenário.

3. No mérito, quanto aos declaratórios opostos pela empresa Hospfâr Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., registro que, ao tratar alhures de matéria semelhante no âmbito do TC-016.883/2009-0 (primeira TCE instaurada por determinação do Acórdão citado no item 2), do qual adveio o Acórdão 732/2013 – Plenário, também de minha relatoria, ao analisar a questão da boa-fé dos responsáveis com vistas à aplicação de multa, assim me reporte:

“3. X – Da não aplicação de multa proporcional ao dano.

79. Em que pese isso, tomo por parâmetro os critérios de equidade e proporcionalidade na avaliação dos fatos e das condutas dos responsáveis solidários arrolados nestes autos, especialmente, com vistas à adoção de uma deliberação equilibrada face à divergência havida entre as propostas formuladas pelo *Parquet* especializado e pela unidade técnica.

80. Nesse sentido, forçoso reconhecer que ao menos durante a gestão dos envolvidos estes envidaram esforços no sentido de deixar saldo contratual suficiente à cobertura dos danos apontados na tomada de contas especial, por força, inclusive, de retenções que posteriormente restaram insubsistentes. Com efeito, foi a partir do reconhecimento de tais medidas, aqui consideradas com as devidas ponderações indicadas no item antecedente, que o nobre representante do Ministério Público, no último parecer exarado nos autos, ofereceu proposta parcialmente divergente da secretaria, no sentido do reconhecimento de boa-fé.

81. Penso que, conquanto tais medidas se traduzam insuficientes para a demonstração da boa-fé na prática do evento danoso, revelam condutas posteriores atenuantes para os fins de aplicação de sanção. Assim, tais fatos conduzem-me a deixar de propor que este Tribunal aplique a sanção indicada no parecer da unidade técnica, qual seja, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992”.

4. Esse entendimento foi aplicado a todos os envolvidos naquele processo, como resta demonstrado na parte dispositiva do Acórdão 732/2013 – Plenário, no qual se arrima o embargante, em que não consta aplicação de sanção a qualquer responsável, ainda que indevidamente figure no sumário a expressão “MULTA”.

5. Assim, penso que há de ser observado e aplicado ao caso em relevo, o princípio constitucional da isonomia, à luz do qual se dá tratamento desigual a questões desiguais e igual quando as situações são iguais, de sorte que, quanto aos embargos de declaração opostos pela Hospfâr Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., entendo que podem ser conhecidos e acolhidos, com vistas à correção da decisão embargada, no sentido de se elidir a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno.

6. Observo, ainda, que, conforme consta do item 9.3 da decisão ora embargada, também foi cominada a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, ainda que em valores diferentes, ao Sr. Fernando Passos Cupertino de Barros e à empresa Prodiet Farmacêutica S.A., não figurantes nestes autos. Entretanto, penso que a hipótese atrai a aplicação do art. 161, do Regimento Interno desta Casa, do seguinte teor:

“art. 161. Havendo mais de um responsável pelo mesmo fato, a defesa apresentada por um deles aproveitará a todos, mesmo ao revel, no que concerne às circunstâncias objetivas, e não aproveitará no tocante aos fundamentos de natureza exclusivamente pessoal”

7. Passo a tratar dos embargos de declaração opostos ao Acórdão 1029/2015 – Plenário, manejados pelo Sr. Cairo Alberto de Freitas, cujas contas foram julgadas irregulares com imputação de débito.

8. Alega, o embargante, a existência de omissão no aresto combatido, ao entendimento de que o voto que o conduziu dedicara apenas uma página à análise da defesa e à fundamentação da condenação que lhe foi imposta. A alegação não encontra amparo. O embargante apresentou sua defesa em conjunto com outro responsável, Sr. Antônio Durval de Oliveira Borges (peça 85) cujas razões foram minuciosamente analisadas, conforme se extrai dos excertos do meu voto, adiante transcritos:

“X - Srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges

49. Os responsáveis apontaram, em peça única (peça 85), as providências adotadas na gestão para retenção da parcela de 17% referente ao ICMS, bem como para realizar auditoria interna e para constituir comissão responsável por apurar as diferenças do ICMS nas contratações da SES. Buscaram demonstrar a sua boa-fé no início da gestão para esclarecer as questões e para compensar os valores pagos indevidamente. Afirmaram que o erário foi recomposto tendo em vista as retenções e compensações. Por fim, alegaram a ausência de dolo, má-fé ou ato de improbidade administrativa, e que não lhes parece justo serem solidariamente responsáveis pela recomposição do débito, pois se houve um benefício, este foi incorporado ao patrimônio da empresa contratada.

50. Concordo com a análise da unidade técnica no sentido de que os responsáveis não lograram êxito em comprovar que o erário federal foi ressarcido dos valores pagos indevidamente à Hospfar, remanescendo o débito em questão. No tocante ao questionamento referente à responsabilidade solidária para recomposição do erário, esta foi definida com base na autorização e execução dos pagamentos na gestão dos responsáveis. Friso que a responsabilidade pelo ressarcimento recai tanto sobre quem eventualmente se beneficiou quanto sobre quem deu causa ao prejuízo.

XI - Da existência/inexistência de boa-fé.

52. Relativamente ao juízo acerca da existência da boa-fé, entendo não restar configurada e, por isso, acompanho, nessa parte, a proposta de julgamento, desde logo, desta tomada de contas especial, conforme parecer produzido pela Secex/GO, com as vênias por divergir do parecer exarado pelo Ministério Público/TCU.

53. Em relação à conduta dos Srs. Antônio Durval de Oliveira Borges e Cairo Alberto de Freitas, a adoção posterior de providências no sentido de tentar impedir a realização de novos pagamentos a maior e de compensar aqueles já pagos, além de restarem frustradas, não representam, por si sós, elementos capazes de atestar suposta boa-fé. Depois de efetivamente documentada e apontada a falha no pagamento, não restaria outra alternativa aos responsáveis, senão cumprir seu dever legal de tentar obstar novos pagamentos.

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

(...).”

9. Nesse diapasão, em face da ausência de omissão, contradição ou obscuridade a considerar, resta claro e evidente que os embargos opostos pelo Sr. Cairo Alberto de Freitas se prestam, tão somente, para rediscussão de mérito da matéria, bem como para reavaliação dos fundamentos que conduziram à prolação do acórdão embargado, razões que me conduzem a conhecer desses embargos mas os rejeitar.

10. Por fim, observo que a empresa Profarma Speciality, conforme espelhado à peça 124, interpôs Recurso de Reconsideração contra o Acórdão 1029/2015 – Plenário, razão pela qual encaminho os autos à Secretaria das Sessões para as providências de sua alçada.

Assim, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 26 de abril de 2017.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator