

GRUPO II – CLASSE I – Segunda Câmara

TC-003.490/2015-7

Natureza: Embargos de declaração

Órgão: Secretaria de Estado da Saúde de Goiás/GO

Embargantes: Hospfâr Ind. e Com de Produtos Hospitalares Ltda. (26.921.908/0001-21) e Cairo Alberto de Freitas (216.542.981-15).

Representação legal: Marcos de Araújo Cavalcanti (OAB/DF 28.560), Romildo Olgo Peixoto Júnior (OAB/DF 28.361), Arthur Simas Pinheiro (OAB/DF 48.314), Antônio Augusto Rosa Gilberti (OAB/GO 11.703), Carla Valente Brandão (OAB/GO 3.267) e outros.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SES/GO. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO. PAGAMENTOS SEM EFETIVA DESONERAÇÃO DE ICMS. DESCUMPRIMENTO DO EDITAL. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. DETERMINAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DE MÉRITO DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTATAÇÃO DE CONTRADIÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS E A CONCLUSÃO PARA APLICAÇÃO DA MULTA. PROVIMENTO PARCIAL. EFEITOS INFRINGENTES. EXCLUSÃO DA PENALIDADE APLICADA. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO.

1. Os embargos de declaração são, em regra, recurso integrativo, objetivando extirpar da decisão embargada eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão decorrentes do próprio julgado e que prejudicam a sua perfeita compreensão, e não aqueles que bem entenda o embargante, muito menos como meio transversal a fim de impugnar os fundamentos da deliberação atacada.
2. A existência de contradição entre os fundamentos e a conclusão da deliberação torna viável a adoção de efeito modificativo ou infringente aos embargos, em caráter excepcional.
3. A contradição passível de embargos há que estar contida na própria decisão embargada, ou seja, as proposições entre si inconciliáveis devem estar presentes no corpo da deliberação a embargar. Contradição entre a decisão e as peças dos autos ou entre o pronunciamento e manifestações ou decisões anteriores do Tribunal não dão ensejo aos embargos de declaração.
4. Estando a deliberação fundamentada em elementos essenciais do processo, não está o relator obrigado a rebater todos os argumentos expendidos pelas partes, tampouco a transcrever em seu voto pareceres constantes nos autos, sendo-lhe permitido abster-se de abordar questões que não influem na formação de sua convicção.
5. Não há omissão ou obscuridade aptas ao acolhimento de embargos de declaração quando a matéria é enfrentada na instrução da unidade técnica e no parecer do Ministério Público, peças posteriormente incorporadas às razões de decidir do relator, ou por este refutadas por não concordar com suas conclusões.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Cairo Alberto de Freitas e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., contra o Acórdão 2.876/2017-TCU-2ª Câmara, que julgou irregulares as contas dos recorrentes, condenou-os em débito solidário pelas quantias especificadas na deliberação recorrida e lhes aplicou a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

2. O embargante Cairo Alberto, por meio de procuradores devidamente constituídos, principia por afirmar que a deliberação combatida é omissa quanto à necessária e fundamentada manifestação acerca da responsabilidade do pregoeiro da licitação que originou o débito objeto dos autos, eximindo-o de qualquer culpa e isentando-o do dever de ressarcir ao Erário.

3. Aduz também que a motivação das decisões desta Corte deve estar embasada no arcabouço de regras que sustentam o estado de direito, bem como respeitar as garantias constitucionais previstas no art. 5º da Constituição Federal, *“haja vista que as decisões vazias de fundamentação são passíveis de nulidade de pleno direito.”*

4. Discute o que entende como modo adequado de proceder do pregoeiro, de forma a concluir que tal profissional foi efetivamente o responsável pelo débito apurado nos autos, por supostamente ter o domínio de todas as minúcias relativas aos cálculos de pagamentos. Assim, como o pregoeiro é quem deteria a expertise na análise do procedimento licitatório, o recorrente, na qualidade de Secretário de Saúde, não teria a obrigação de fiscalizar as propostas de preços apresentadas nos certames.

5. Assevera que os requisitos de formação de um ato ilícito são a antijuridicidade, o dano e o nexo causal. Por isso, afirma que o dever de ressarcir e demais penalidades somente existem quando houver nexo de causalidade entre a conduta e o dano alegado, o que deve ser individualizado.

6. Entende que a multa não teria sido fundamentada, em face da omissão quanto à consideração de agravantes e atenuantes. Ademais, teria havido contradição com outros processos que tratam da isenção do pagamento de ICMS, em particular o TC-016.833/2009-0, que não teria penalizado o embargante por fatos similares aos em exame. Tal entendimento teria se repetido nos TCs-016.828/2009-0, 004.589/2010-6 e outros, que reconheceram atenuantes na conduta do embargante, o que afastou penalizações.

7. Em conclusão, requer o embargante Cairo Alberto o acolhimento do apelo, com a finalidade de que este Tribunal *“se manifeste expressa e fundamentadamente acerca da ausência da análise quanto à responsabilidade do pregoeiro e do nexo de causalidade, esgotando-se assim a prestação cabível neste momento processual.”*

8. Quanto à empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., alega a embargante a ocorrência de omissões, contradições e obscuridades no julgado, fálhas essas que ensejariam a reforma da deliberação, razão por que, ao final, requer que sejam conhecidos e acolhidos, atribuindo-lhes efeitos modificativos, com vistas ao afastamento da condenação que lhe foi imposta.

9. Como fundamentos ao que requer, a recorrente trata das retenções de créditos efetuadas pela SES/GO, alegando que houve omissão na apreciação das provas colhidas nos autos, uma vez que o Acórdão vergastado, *“muito embora o Acórdão tenha reconhecido que houve retenção administrativa dos créditos da Embargante, entendeu que tais retenções se tornaram insubsistentes”*.

10. Manifesta inconformismo porque, *“muito embora a Procuradoria Geral do Estado tivesse condenado a retenção administrativa de créditos promovida pela SES/GO e determinado que a cobrança se desse pelas vias legais, o fato é que até a presente data tais créditos não foram liberados, o que se caracteriza, no mínimo, em um confisco”*.

11. Argumenta que o Acórdão embargado é obscuro ao não se fundamentar em números/preços que comprovem a prática de superfaturamento e não considerar a realidade de mercado. Ademais, seria também a decisão recorrida omissa por não enfrentar os argumentos fáticos suscitados pela embargante e por não ter produzido prova básica de ocorrência de superfaturamento com base nos preços praticados no mercado à época.

12. Questiona a conduta do pregoeiro, as suas declarações relativas às aquisições objeto dos autos e a exclusão de sua responsabilidade, ressaltando a hipótese de aplicação, no presente caso, do discutido no Acórdão 140/2012-TCU-Plenário, que trata da apresentação de propostas de preços desoneradas do valor do ICMS.

13. Roga por procedimento similar a outro processo de tomada de contas especial (sem citar/identificar qual, apenas o relator), em que se determinou a manifestação da SES/GO acerca de eventuais retenções administrativas decorrentes de glosas em pagamentos realizados à Hospfar, o que poderia compensar o que se cobra nestes autos e evitar tripla condenação da embargante (no âmbito judicial, administrativo (TCU) e na forma de retenções efetuadas pela SES/GO).

14. Por fim, solicita a exclusão da multa aplicada com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/92, assim como o Tribunal procedeu em outros processos similares, em particular o TC-016.833/2009-0, em que o relator, Exmo. Ministro Augusto Sherman, optou por não impor sanções de multa aos responsáveis arrolados em processos da espécie.

É o relatório.