

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Cairo Alberto de Freitas e Hospfár 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. Presentes os requisitos fixados nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992, conheço dos embargos para exame quanto ao mérito, antecipando, desde já, a necessidade de conceder provimento aos apelos, em face de contradição entre a fundamentação e a decisão, no que diz respeito exclusivamente à penalidade de multa imputada aos responsáveis.

3. Conforme se deduz do item 7 do voto condutor da decisão embargada, foram incorporados às razões de decidir os fundamentos do relatório produzido pela unidade técnica, como motivação à condenação dos recorrentes em débito e multa, em particular a seguinte passagem da instrução da Secretaria de Controle Externo de Goiás (Secex/GO):

“8. Consultando o e-TCU, verificou-se que, até junho/2016, haviam sido instauradas 29 TCEs a respeito, sendo onze com deliberações de mérito do Tribunal pela irregularidade das contas e condenação dos responsáveis ao pagamento dos débitos e multas (Acórdãos 732/2013 – Plenário, 1344/2013 – Plenário, 359/2015 – Plenário, 2372/2015 – Plenário; 1025/2015 – Plenário, 1028/2015 – Plenário, 1029/2015 – Plenário, 1226/2014 – Plenário, 3751/2015 – 1ª Câmara, 7322/2014 – 2ª Câmara, 6038/2015 – 2ª Câmara) e quatro pelo arquivamento dos autos sem julgamento do mérito e remessa ao Tribunal de Contas do Estado, uma vez que não existia recurso federal envolvido (Acórdão 294/2010 – 2ª Câmara, Acórdão 296/2010 – 2ª Câmara, Acórdão 7281/2009 – 1ª Câmara e Acórdão 1235/2010 – Plenário) (peça 35).” Grifo acrescido

4. Ocorre que, revisitando o teor dos Acórdãos 732/2013, 1.344/2013, 1.226/2014, 359/2015, 2.372/2015, 1.025/2015, 1.028/2015, 1.029/2015-TCU-Plenário, relator o Ministro-Substituto Augusto Sherman, verifico que os ora embargantes tiveram as contas julgadas irregulares, com imputação de débito solidário porém sem aplicação de multa individual.

5. Nesses autos, que tratam de situações semelhantes às deste processo, até mesmo por terem a mesma origem (Acórdão 45/2008-TCU-Plenário), não se reconheceu a boa-fé dos embargantes, porém verificou-se que, durante a gestão do Sr. Cairo, foram adotadas medidas que, conquanto tenham sido insuficientes à demonstração da boa-fé na prática do evento danoso, revelaram condutas atenuantes aptas a evitar a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

6. Assim, excepcionalmente, embora o julgador não esteja adstrito ao juízo de valor emitido em outras deliberações, bem como explicando que os embargos não são adequados para afastar eventuais contradições entre decisões/processos distintos (v.g Acórdão 2.357/2005-1ª Câmara, relator o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer), neste caso concreto, por medida de equidade e proporcionalidade, considero oportuno tomar o mesmo posicionamento dos mencionados acórdãos citados no item 4 deste Voto, considerando que os fatos e eventos investigados em decorrência do Acórdão 45/2008-TCU-Plenário são semelhantes, com adaptações.

7. Quero dizer, 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 os embargos de declaração em apreciação 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.

8. Observo que, conforme consta do subitem 9.3 da decisão recorrida, também foi aplicada a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 ao Sr. Antônio Durval de Oliveira Borges, não recorrente nestes autos. Cabível, portanto a hipótese prevista no art. 161 do Regimento Interno desta Casa, **verbis**:

“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”

9. Da mesma forma, nas deliberações mencionadas no item 4 deste Voto, assim como nestes autos, quanto à conduta do pregoeiro foram acompanhados os posicionamentos da unidade técnica e do **Parquet**, no sentido de que esse funcionário deveria ter a responsabilidade excluída, em função de entender que o ato por ele cometido não possuía nexo de causalidade imediato com o dano apurado nos autos, vez que este decorria dos atos de pagamento, praticados pelo ora embargante. A respeito, cito trecho do relatório (peça 47) que explica esse argumento:

“25. Nos processos em curso neste Tribunal (peça 35), predominou a responsabilização do secretário de saúde e do superintendente de administração e finanças, ocupantes dos cargos à época dos pagamentos. Não houve o envolvimento do pregoeiro e do secretário executivo da SES/GO.

26. O entendimento firmado nos outros processos, em que as práticas foram idênticas, foi no sentido de que as participações do secretário de saúde e do superintendente de administração e finanças foram decisivas para a ocorrência dos danos, independentemente de terem sido beneficiados diretamente com os valores pagos a maior. A solidariedade no débito nesse caso é devida conforme já decidido pelo TCU em outros processos que tratam do mesmo assunto.

27. É esperado do titular daquele órgão o exercício da administração na área de sua competência, notadamente os relacionados com a orientação, coordenação e supervisão das atividades a cargo das unidades administrativas integrantes do órgão sob sua gestão. Como bem disseram os Ministérios Públicos, o secretário ordenou despesas (peça 4, p. 79), homologou e adjudicou os processos licitatórios (peça 3, p. 252-253), assinou os contratos (peça 4, p. 41-46), autorizou a realização dos pagamentos às contratadas.

28. No voto condutor do Acórdão 1344/2013 – Plenário, o relator registrou o seguinte: ...destaca-se que, na condição de Secretário da Saúde, foi quem assinou o instrumento contratual firmado com a empresa Hospfar (peça 9, p. 28/33). Além disso, autorizou pagamentos à contratada (peça 10, pp. 42/3). Teve participação decisiva na consumação das irregularidades ao homologar o procedimento licitatório sem que houvesse clareza sobre a adesão da licitante vencedora à exigência editalícia de que as propostas incluíssem o valor do ICMS. E também, por ocasião dos pagamentos, ao permitir que a Hospfar descumprisse a exigência de excluir o ICMS dos preços contratados, expressos nas ordens de fornecimento. “

10. Quanto especificamente aos argumentos relativos aos pedidos da Hospfar para exame de restituições administrativas, de eventual controvérsia sobre oneração/desoneração de ICMS, do teor do entendimento discutido no Acórdão 140/2012-TCU-Plenário, da necessidade de comprovação de superfaturamento e do suposto cumprimento dos termos editalícios por essa empresa, anoto que se tratam de mera tentativa de rediscussão do mérito, já devidamente analisado no **decisum** recorrido, o que não se coaduna com a espécie recursal em apreciação.

11. Aliás, esse também foi o mesmo entendimento adotado no Acórdão 815/2017-TCU-Plenário, trazido à lembrança pela própria embargante, que serviu à exclusão da multa mas manteve a condenação em débito dos mesmos embargantes destes autos.

12. Relativamente à fundamentação da decisão embargada, resta claríssima nos fundamentos constante do relatório e do voto integrantes do acórdão recorrido, vez que respeitou adequadamente o devido processo legal, ofereceu o necessário contraditório, resultando, ao final, no julgamento pela irregularidade das contas do recorrente, nos termos dos arts. 16, inciso III, “b” e “c”, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992

13. Aproveito para consignar, apenas a título de esclarecimento aos embargantes, que o relator não está obrigado a efetuar comentários detalhados no voto proferido, quando adota como razões de decidir os fundamentos expendidos na instrução da unidade técnica e no parecer do Ministério Público, como assim ocorreu na deliberação combatida. Além disso, as decisões desta Corte não estão vinculadas a posições da unidade técnica e do Ministério Público, ante a independência do julgador, sujeito e detentor do livre convencimento.

14 Considerando o exposto, é possível dar provimento aos embargos de declaração impetrados por Cairo Alberto de Freitas e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, a serem estendidos ao Sr. Antônio Durval de Oliveira Borges, com a finalidade de excluir a multa a eles imposta, porém mantendo o julgamento pela irregularidade de suas contas, com imputação de débito solidário.

Pelas razões expostas, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

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

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator