

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Neimar Gardenal e Wilson de Barros Cantero contra o Acórdão 2.034/2017-TCU-Primeira Câmara, por meio do qual o Tribunal apreciou representação a respeito de irregularidades relacionadas ao pregão eletrônico 42/2012 do Núcleo de Hospital Universitário da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (NHU/FUFMS), e aos contratos 13 e 14/2012, dele decorrentes, que tiveram por objeto serviços de locação e manutenção de equipamentos de videocirurgia, e, dentre outras providências, aplicou aos recorrentes multas individuais nos valores respectivos de R\$ 15.000,00 e R\$ 20.000,00.

2. Nesta oportunidade, os embargantes alegam que a deliberação recorrida estaria eivada dos seguintes vícios:

a) “(...) obscuridade, pois ela não apresenta com o mínimo de clareza técnico jurídica os motivos pelos quais considera culposa a conduta do agente [Neimar Gardenal], afirmando que apenas assim restou ela caracterizada.”

b) “(...) a linha de raciocínio jurídico utilizada pelo julgador nesta questão posta (por exemplo, conduta culposa) se contradiz diametralmente com aquela por ele mesmo adotada em itens anteriores do mesmo Acórdão (8.3.7 a 8.3.10)”.

c) “obscuridade, pois ela não apresenta com o mínimo de clareza qual conduta do embargante [Wilson de Barros Cantero], daquelas relacionadas nos itens ‘9.1.b’ e ‘9.1.c’, que podem ser qualificadas como comissivas ou omissivas, até porque não define qual a extensão do dano realmente sofrido pelo erário e onde está o ato ilícito praticado pelo embargante.”

d) “a linha de raciocínio jurídico utilizada pelo julgador nesta questão posta (por exemplo a singeleza da argumentação) se contradiz diametralmente com aquela por ele mesmo utilizada nos itens anteriores do Acórdão (8.3.7 a 8.3.10).”

3. Satisfeitos os requisitos atinentes à espécie, os presentes embargos devem ser conhecidos, com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992.

4. Preliminarmente, acerca da natureza dos embargos declaratórios, julgo relevante transcrever o seguinte excerto do Acórdão 1.218/2015-TCU-Plenário:

“Antes de tratar especificamente dos argumentos trazidos pelos embargantes, lembro que essa espécie recursal, cujo objetivo é sanar eventuais omissões, obscuridades ou contradições, não deve ser manejada para rediscussão de mérito, o que representa, na prática, a possibilidade de repetição de um mesmo recurso, ferindo os princípios da singularidade, da isonomia e da celeridade processual. Os embargos declaratórios devem ter como fundamentação a obscuridade (falta de clareza na redação do julgado), contradição (existência de proposições inconciliáveis entre si) e omissão (falta de pronunciamento judicial sobre matéria que deveria ter sido apreciada pelo juiz).”

5. Em reforço, pertinente destacar a natureza das omissões embargáveis, consoante elucidativa explanação contida no Acórdão 3.339/2013-TCU-Primeira Câmara:

“A omissão para o acolhimento dos declaratórios é a que diz respeito à questão que deveria ter sido apreciada pelo colegiado mas não o foi. Não constitui omissão ou contradição a adoção de entendimento diverso do preferido pela parte, segundo seus próprios critérios de justiça e de acordo com sua particular interpretação das leis e da jurisprudência. Não há falar em omissão quando o acórdão analisa todas as questões submetidas a exame e as decide com base em teses jurídicas, jurisprudência, interpretação de leis e análise dos fatos que são diversos dos que os jurisdicionados entendem como mais adequados.”

6. Dito isso, observo que não assiste razão aos embargantes.

7. Quanto ao argumento exposto na alínea “a” do parágrafo 2, tenho que a presença do elemento culpa na conduta de Neimar Gardenal restou devidamente analisada na deliberação recorrida, quando se assentou que sua responsabilização decorreu da elaboração do termo de referência do PE 42/2012 sem respaldo em prévia pesquisa de preços, demonstrando, ao menos, atuação negligente, diversa da que seria razoável exigir de um gestor diligente. No voto condutor do acórdão atacado, indicam-se os elementos que caracterizaram a conduta culposa do agente:

“12. Pela irregularidade, foram chamados em audiência o ex-Diretor-Geral, José Carlos Dorsa Vieira Pontes, e o ex-Chefe de Seção de Assistência Clínica do NHU/FUFMS, Neimar Gardenal, ambos subscritores do termo de referência da licitação. (...)”

13. A alegação de que apenas procederam à assinatura do termo de referência, não detendo responsabilidade pela pesquisa de preços, não afasta a responsabilidade dos gestores, porquanto, com suas condutas, referendaram as informações constantes daquele documento, contribuindo para que a licitação se concretizasse de modo irregular. As razões de justificativa quanto a esse ponto, assim, devem ser rejeitadas. Friso que a existência de parecer jurídico favorável à licitação somente afastaria as responsabilidades imputadas caso a matéria fosse extremamente técnica e de difícil detecção, o que não se afigura no presente caso.

(...)

19. Quanto à menção à inocorrência de dolo, verifico, do contexto das irregularidades, que os gestores agiram, ao menos, com culpa em sentido estrito, o que é bastante para a responsabilização perante o TCU.”

8. Da mesma forma, a afirmação de obscuridade quanto às condutas imputadas a Wilson de Barros Cantero (parágrafo 2, alínea “c”) não possui qualquer fundamento. O agente foi responsabilizado em razão dos seguintes fatos, os quais foram objetivamente descritos nos itens 9.1.b e 9.1.c da peça 41:

“b) exercer de forma ineficiente e com falta de zelo o dever de acompanhar a execução do Contrato 13/2012 ao atestar a execução de serviços sem a adequada contraprestação de serviços pela empresa contratada (H Strattner & Cia. Ltda), conforme demonstrado no relatório denominado ‘65 DIAS DE GESTÃO’, elaborado pela nova Diretoria do Hospital Universitário, em desacordo com o art. 63 da lei 4320/64 c/c o art. 67, §1º, da lei 8.666/93;” e

“c) exercer de forma ineficiente e com falta de zelo o dever de acompanhar a execução do Contrato 14/2012 ao não adotar as providências cabíveis junto à Administração quanto a inexecução contratual por parte da empresa contratada (Labor-Med Aparelhagens de Precisão Ltda.) relativa ao item II, ‘b’, da Cláusula Quarta do Contrato 14/2012 em desacordo com o art. 67, §§ 1º e 2º da lei 8.666/93.”

9. O voto condutor do Acórdão 2.034/2017-TCU-Primeira Câmara, quanto à análise dessas condutas e de sua ilicitude, assim se pronunciou:

“Por fim, têm-se as irregularidades relacionadas a falhas na gestão contratual, imputadas ao ex-Diretor Técnico do NHU, Wilson de Barros Cantero, o qual atestou a execução de serviços não prestados no contrato 13/2012, bem como deixou de adotar providências quanto à inexecução do contrato 14/2012. O gestor não apresentou razões de justificativa para afastar as ocorrências, aduzindo que, após as constatações da CGU, seriam adotadas medidas para saná-las. Como agravante, o exercício da função de fiscal do contrato pelo agente violou o princípio da segregação de funções, uma vez que o gestor também se responsabilizou pelo julgamento de impugnação apresentada na licitação que deu origem aos contratos.”

10. A questão relacionada à inocorrência de dano ao erário também se encontra esclarecida no mencionado voto:

“18. Para finalizar a análise das manifestações dos gestores, julgo oportuno esclarecer que as irregularidades objeto desta representação não pressupõem a ocorrência de danos ao erário, ou de locupletamento, motivo pelo qual as alegações que tencionam afastar essas circunstâncias não socorrem os responsáveis. Ressalto que os danos relativos às execuções contratuais em comento já foram tratados no âmbito do Acórdão 1.511/2015-TCU-1ª Câmara, o qual determinou à entidade que adotasse medidas para o ressarcimento do débito.”

11. Quanto às razões recursais expostas nas alíneas “b” e “d” do parágrafo 2, acima transcritas, não é possível identificar que possível contradição estaria a se indicar entre os itens 8.3.7 a 8.3.10 da instrução da Secex/MS à peça 41 e aqueles que avaliaram a responsabilização dos embargantes.

12. Conforme se pode observar, os mencionados itens tratam do exame da irregularidade atinente à restrição à competitividade do certame, que em nada convergem com as ocorrências que ensejaram a responsabilização dos ora embargantes.

13. Por fim, necessário acrescentar que não se pode arguir omissão por falta de fundamentação extensa, visto que todas as questões postas foram devidamente tratadas nos autos, tanto no voto quanto nas instruções precedentes, as quais também compõem a decisão (art. 1º, § 3º, da Lei Orgânica do TCU).

14. De tal modo, inexistindo contradições, obscuridades, omissões ou quaisquer outros vícios a serem sanados na deliberação atacada, devem ser rejeitados os presentes embargos.

15. Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 6 de fevereiro de 2018.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator