

GRUPO I - CLASSE I - Primeira Câmara

TC-026.060/2008-9

Natureza: Embargos de Declaração (em Tomada de Contas Especial)

Embargantes: Mauro de Oliveira Lucas e Orthomed - Comércio e Representações Ltda.

Unidade: Hospital Cristo Redentor S/A (HCR)

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL CONSTITUÍDA A PARTIR DE PROCESSO DE REPRESENTAÇÃO, NOS TERMOS DO ACÓRDÃO 2.738/2008 - TCU - 1ª CÂMARA. CONSTATAÇÃO, PELA AUDITORIA INTERNA DO GRUPO HOSPITALAR CONCEIÇÃO (GHC), DE COBRANÇA INDEVIDA AO MINISTÉRIO DA SAÚDE DO COMPONENTE PATELAR NAS CIRURGIAS DE PRÓTESE TOTAL DO JOELHO. APURAÇÃO DAS IRREGULARIDADES NOS AUTOS DE REPRESENTAÇÃO (TC 011.692/2002-0). FATOS CONFIRMADOS POR MEIO DE PERÍCIA REALIZADA PELO INSTITUTO NACIONAL DE TRAUMATO-ORTOPEDIA – INTO. CITAÇÃO DOS MÉDICOS E SERVIDORES DO HOSPITAL EM SOLIDARIEDADE COM EMPRESAS FORNECEDORAS DOS COMPONENTES. EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE DE UMA DAS EMPRESAS. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DOS DEMAIS RESPONSÁVEIS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. ACÓRDÃO 10.396/2011 - TCU - 1ª CÂMARA. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração devem ser conhecidos, quando atendidos os requisitos gerais do art. 34, § 1º, da Lei 8.443/1992, observando-se a singularidade, a tempestividade, a adequação do documento, a legitimidade do recorrente e o interesse em recorrer.

2. Verificada a inexistência das omissões, obscuridades e contradições alegadas, devem ser rejeitados os embargos de declaração.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da auditora da Secex/RS (peça 42), que contou a anuência dos dirigentes dessa unidade técnica:

“INTRODUÇÃO

Em análise, embargos de declaração opostos, em peças separadas, pelos recorrentes Mauro de Oliveira Lucas (CPF 381.635.600-10) e Orthomed - Comércio e Representações Ltda. (CNPJ 01.192.177/0001-08) contra o Acórdão 10.396/2011-TCU-1ª Câmara, prolatado em Sessão de 6/12/2011 (peça 18, p.24).

2. *Os embargantes alegam que o mencionado Acórdão 10.396/2011-TCU-1ª Câmara foi omissivo e contraditório e requerem o recebimento dos presentes embargos com efeito suspensivo, conferindo-lhes efeitos infringentes a fim de que ‘sejam revogadas as multas aplicadas, a decisão e o pagamento do débito apontado devido a supostas cobranças indevidas do componente patelar nas cirurgias de próteses total de joelho ao Ministério da Saúde, ocorridas no Hospital Cristo Redentor’*

(peça 30, p. 10 e peça 32, p. 5).

HISTÓRICO

3. Foi protocolado em 6/1/2012 expediente denominado embargos de declaração com efeitos infringentes (peça 30) apresentado por Mauro de Oliveira Lucas, por meio de seu procurador devidamente constituído (peça 31). Na mesma data, pelo mesmo procurador (peça 33), foi apresentada peça recursal de teor análogo por Orthomed - Comércio e Representações Ltda. (peça 32)

4. Em despacho de 31/1/2012, o Ministro-Relator José Múcio Monteiro, encaminhou os autos a esta unidade técnica, determinado que os referidos embargos fossem instruídos quanto à admissibilidade e também quanto ao mérito (peça 41).

5. Cabe referir que existe pedido de reconsideração interposto em 27/1/2012, por responsável também arrolado na presente TCE, ainda pendente de apreciação (peça 40).

ADMISSIBILIDADE

6. Os embargos de declaração podem ser opostos, por escrito, diretamente pelo responsável, ou subscritos por advogado, mediante representação regularmente constituída nos autos, desde que obedecido o prazo decendial estabelecido na Lei Orgânica do TCU, salvo em razão da superveniência de fatos novos, ficando seu conhecimento condicionado ao adimplemento dos pressupostos gerais dos recursos.

7. O **caput** do art. 34 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992 (Lei Orgânica do TCU), estabelece que a interposição de embargos de declaração é cabível para corrigir obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida. Mesmo não identificando no acórdão recorrido a ocorrência desses pressupostos, o fato de os recorrentes apontarem a suposta existência de qualquer deles configura-se como motivo suficiente para que, quanto à adequação, o recurso possa ser conhecido.

8. O Tribunal já firmou orientação no sentido de que, em recursos da espécie, exclui-se do juízo de admissibilidade o exame, ainda que em cognição superficial, da existência de obscuridade, omissão ou contradição na deliberação recorrida, cuja verificação deve ser remetida para o seu juízo de mérito (Acórdãos 261/2008-Plenário, 1.018/2008-1ª Câmara, 941/2008-1ª Câmara, 780/2008-1ª Câmara, 295/2008-1ª Câmara, 1.810/2008-2ª Câmara, 3.541/2006-1ª Câmara, 637/2005- Plenário e 855/2003-2ª Câmara).

9. Os requisitos de forma escrita e da legitimidade dos recorrentes encontram-se preenchidos, visto que os recorrentes são os responsáveis arrolados no processo e seu procurador está regularmente constituído. O mesmo acontece em relação à tempestividade, uma vez que os recursos foram opostos dentro do prazo legal de dez dias, contados do recebimento das respectivas notificações (peça 19, p. 24-25 e 32-33).

10. Assim, devem ser acolhidos os presentes embargos, por atenderem aos pressupostos de admissibilidade assentados nos artigos 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 287 do Regimento Interno do Tribunal.

MÉRITO

11. Considerando a similaridade das manifestações, as peças recursais serão analisadas em conjunto, no que forem idênticos os argumentos apresentados.

12. Como já referido, os embargos de declaração têm por finalidade corrigir obscuridade, omissão ou contradição em deliberações do Tribunal. Seu objetivo não é o de proporcionar novo julgamento da questão posta nos autos, mas, tão somente, esclarecer, interpretar ou completar o pronunciamento anteriormente emitido, em benefício de sua compreensão ou inteireza. A obscuridade a ser arguida em sede de embargos de declaração deve refletir uma dificuldade no entendimento do texto da deliberação que torne incompreensível o comando imposto ou a manifestação de vontade do relator da matéria, podendo decorrer de simples defeito redacional ou mesmo da má formulação de conceitos.

13. A doutrina esclarece que, em regra, esta espécie recursal não se presta à alteração do

mérito das decisões embargadas, eis que tem por finalidade aclarar ou corrigir os defeitos da deliberação recorrida, discriminados no art. 34, *caput*, da referida Lei 8.443/1992.

14. A jurisprudência do TCU estabelece que a obscuridade a ser arguida em sede de embargos de declaração deve refletir uma dificuldade no entendimento do texto da deliberação que torne incompreensível o comando imposto ou a manifestação de vontade do julgador (Acórdãos 1.392/2007-1ª Câmara, 1.419/2008-1ª Câmara, 831/2008-Plenário, 7.380/2009-1ª Câmara, 126/2007-1ª Câmara, 780/2008-1ª Câmara, 1.174/2007-1ª Câmara e 6.585/2009-2ª Câmara).

15. A fragilidade dos argumentos aduzidos, no caso presente, demonstra que não se busca o esclarecimento do teor do acórdão embargado, mas sim o reexame da matéria. Tal intento pode ser evidenciado pelas diversas citações relativas ao mérito que constam ao longo dos expedientes apresentados (peças 30 e 32).

OBSCURIDADE

16. Os embargantes Mauro de Oliveira Lucas e Orthomed - Comércio e Representações Ltda, em preliminar, alegam que houve obscuridade no acórdão recorrido, uma vez que 'não houve manifestação dos julgadores acerca das provas por eles produzidas' (peça 30, p. 2 e peça 32, p.2, respectivamente), o que configuraria desrespeito a seu direito constitucional ao devido processo legal.

ANÁLISE

17. Na simples leitura dos autos, a cujo conteúdo os embargantes tiveram pleno acesso, encontram-se, em diversos parágrafos, referências às análises procedidas.

18. No voto condutor do acórdão embargado, o Relator assim se manifestou (grifos acrescidos, peça 18, p. 19 e 20):

'16. Os indigitados foram regularmente notificados e apresentaram alegações de defesa, que foram objeto de análise na instrução do auditor da Secex/RS, que fez constar do relatório acima, cujas conclusões foram ratificadas por seus dirigentes e pelo representante do MPITCU.

17. Estou de acordo com a essência da proposta da unidade técnica pelos argumentos apresentados na instrução e pelos que a seguir aduzo.

(...)

20. Quanto aos demais responsáveis, ante o não fornecimento de provas capazes de elidir as ocorrências apuradas, a Secex/RS concluiu pela rejeição das alegações de defesa e, por conseguinte, pela irregularidade das contas, com condenação solidária em débito.

(...)

27. Tais ilações, que foram todas devidamente enfrentadas e rechaçadas na instrução da unidade técnica, não se prestam a contrapor, tampouco mitigar, a irregularidade constatada. Quando da apresentação de suas alegações de defesa, os responsáveis deveriam juntar documentos e formular argumentos, de fato e de direito, que demonstrassem que eles são legítimos e bastantes para comprovar que os desvios verificados pela auditoria do GHC, ou não ocorreram, ou, mesmo tendo existido, não podiam ser-lhes imputados. Todavia, isso não se deu.

28. A falta de elementos fáticos capazes de demonstrar o contrário do apurado pela auditoria interna do grupo hospitalar contrasta com contradições das defesas, tais como estas destacadas pelo auditor da Secex/RS: 'a defesa de Mauro de Oliveira Lucas afirma ser impossível detectar o componente patelar em radiografias, enquanto que a defesa dos três funcionários do Setor de Órteses e Próteses, elaborada pelo mesmo advogado, afirma textualmente que a análise de raios-X pós-operatórios embasava a elaboração, a posteriori, de comunicados de Uso de Órteses e Próteses ; alega que não teria 'ocorrido conduta culposa por parte do médico, mesmo reconhecendo-se ter este assinado comunicados de uso em branco preenchidos posteriormente por outros funcionários, por ser esta a conduta consuetudinária vigente no Bloco Cirúrgico do HCR; a defesa reconhece que o responsável e 'todos os outros cirurgiões' assinavam comunicados de uso em branco, considerando esse fato uniforme, constante, público, geral, em conformidade com a moral e com convicção de necessidade'.

29. Com relação às empresas envolvidas, não se pode inferir que elas desconheciam os procedimentos ilegais e ilegítimos, bem como o caráter dissimulado das licitações e contratações de que participaram, restando evidente que atuaram com vistas à obtenção de vantagem indevida. Portanto, contribuíram elas para o prejuízo e dele tiraram proveito, pois agiram em conluio com o agente público. Assim, igualmente devem ser responsabilizadas pelo débito e penalizadas com multa proporcional.

30. Conclui-se que restou configurado nos autos o dano ao erário decorrente de atos omissivos e comissivos dos responsáveis.’

19. Da mesma forma, no relatório que embasou o **decisum** constou menção expressa à análise das alegações de defesa de cada um dos responsáveis arrolados, dentre os quais os ora embargantes (grifos do original):

‘9. Devidamente citados, os responsáveis protocolaram tempestivamente suas alegações de defesa, sintetizadas e analisadas a seguir.

II) Mauro de Oliveira Lucas (fls. 325-39, com documentos anexos às fls. 340-409, volume I):

17. A defesa inicia descrevendo o motivo do indiciamento do responsável, afirmando que o TCU apoiar-se-ia, para embasar o que denomina ‘peça acusatória’, no Relatório de Sindicância nº 44/03, no Relatório Conclusivo do Processo Administrativo Disciplinar nº 52/03 e no Relatório de Auditoria Interna nº 17/05, todos elaborados no âmbito do Grupo Hospitalar Conceição (GHC), que inclui o Hospital Cristo Redentor S/A (HCR). Os dois primeiros documentos, cujas conclusões entende ‘absolutamente dissociadas da realidade fática e testemunhal’, já seriam de seu conhecimento. Por outro lado, somente teria tomado conhecimento do Relatório de Auditoria Interna quando da citação, ‘sem que tenha tido oportunidade para o contraditório e muito menos para ampla defesa’. Afirma, outrossim, que o relatório, ‘elaborado de forma unilateral, está simplesmente posto e suas conclusões parecem aceitas pelo Tribunal de Contas da União de forma dogmática’ (fls. 325-7).

(...)

IV) André Luis Silva de Souza, representante da empresa Orthomed - Comércio e Representações Ltda. (fls. 576-83, com documentos anexos às fls. 584-608, volume 2):

46. Preliminarmente, deve ser apontado que a manifestação de fls. 576-83 do volume 2 (...)

(...)

48. Superada essa preliminar, passamos a sintetizar as alegações de defesa, que retomam a linha de argumentação constante das manifestações apresentadas por Mauro de Oliveira Lucas (parágrafos 18 a 30) e, em conjunto, por (...)

20. Resta claro que os argumentos apresentados na exordial, não têm fundamento.

OMISSÃO

21. Na sequência, levantam a tese de falta de prova da responsabilidade subjetiva ou objetiva, nos seguintes termos (peça 30, p. 3 e peça 32, p.3, respectivamente):

‘A. DA FALTA DE PROVA DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA OU OBJETIVA DO EMBARGANTE

Relatório do Acórdão em tela e o voto do Ministro Relator que condenaram o embargante, não traçam uma linha sequer sobre qual a irregularidade especificamente por ele cometida que o leve a obrigação de indenizar.’

ANÁLISE

22. Novamente não cabe o argumento, de vez que se encontra claramente demonstrada a origem dos débitos. Tanto no relatório quanto no voto, proferidos pelo Relator, encontram-se referências expressas às irregularidades imputadas. No voto constou (peça 18, p. 19):

‘11. As irregularidades foram classificadas em: ‘sobrepço na aquisição das próteses fora da tabela de OPM/SUS’ (TC 026.011/2008-4), ‘desvio de próteses fora da tabela de OPM/SUS’ (TC 026.050/2008-2), ‘cobrança indevida de enxerto inorgânico mineral’(TC 026.053/2008-4)

e'cobrança indevida do componente patelar nas cirurgias de prótese total do joelho' (TC 026.060/2008-9). Embora o débito apurado neste último processo seja relativamente baixo (cerca de R\$ 15 mil, em valores históricos de 2001, 2002 e 2003), o somatório de todos os valores devidos, reajustados até 2009, já totalizava mais de R\$ 3 milhões.'

12. Destaco que as irregularidades tratadas nestes autos foram verificadas pela Auditoria Interna do Grupo Hospitalar Conceição, do qual faz parte o Hospital Cristo Redentor (HCR), e consistiram basicamente na cobrança indevida ao Ministério da Saúde, através de Autorização de Internação Hospitalar (AI H), do material componente patelar, utilizado nas cirurgias de prótese total do joelho.

13. O achado de auditoria foi comprovado, inicialmente, pelo próprio GHC mediante a amostragem de prontuários de cirurgias, quando se constatou que houve adulteração nas notas de sala dos dados originalmente registrados no bloco cirúrgico, com inclusão do componente patelar com letra e caneta diferentes.

14. Posteriormente, os fatos foram confirmados por meio de perícia realizada pelo Instituto Nacional de Traumatismo-Ortopedia - INTO, o qual verificou que em 81 dos 89 procedimentos houve cobrança indevida, uma vez que o componente patelar não era visível no raio-X pós-operatório.

15. Assim, demonstradas as provas, foram arrolados os seguintes responsáveis: (...)'

23. Por sua vez, no relatório prolatado, o Relator transcreveu alguns elementos essenciais da instrução da Secex/RS, onde constou (grifos do original, peça 18, p. 1):

'2. A irregularidade atribuída aos responsáveis arrolados neste processo foi denominada pela Auditoria Interna do Grupo Hospitalar Conceição, de 'cobrança indevida do componente patelar nas cirurgias de prótese total do joelho ao Ministério da Saúde', que teria gerado um prejuízo aos cofres do Ministério da Saúde da ordem de R\$ 14.683,52 (quatorze mil, seiscentos e oitenta e três reais e cinquenta e dois centavos), em valores originais, conforme detalhamento constante das Tabelas 01 a 06, às fls. 109-116. Atualizado e acrescido de juros de mora até 31/5/2001, o valor do débito atingia R\$ 58.374,45 (cinquenta e oito mil e trezentos e setenta e quatro reais e quarenta e cinco centavos), conforme demonstrativos de débito às fls. 816-44.

3. A irregularidade se encontra descrita no título '8. Da cobrança indevida do componente patelar nas cirurgias de prótese total do joelho ao Ministério da Saúde', do Relatório de Auditoria Interna nº 17/2005, reproduzido às fls. 51-54 do volume principal, (...)

4. A conclusão da unidade de auditoria interna encontra-se reproduzida à fl. 57 do mesmo volume, com o seguinte teor:

'Item 8. Houve cobrança indevida ao Ministério da Saúde, através de AIH, do material 'componente Patelar', utilizado nas cirurgias de prótese total do joelho, conforme foi comprovado na perícia do INTO, sendo que essa auditoria fez análise de uma amostragem de prontuários dessas cirurgias e constatou que houve adulteração nas Notas de Sala dos dados originalmente registrados pela circulante do Bloco Cirúrgico, com inclusão do componente patelar com letra e caneta diferente, conforme demonstrado nas páginas 94 a 97.'

CONTRADIÇÃO

24. Por último e apenas por Mauro de Oliveira Lucas, foi alegada contradição 'entre a imputação de má-fé objetiva ao embargante e a sua situação fática funcional' (peça 30, p. 4-11) em extensa argumentação, cujo conteúdo já foi discutido na fase anterior do processo indicando a intenção de rediscutir a matéria decidida.

25. Inicialmente o representante legal do embargante discorreu sobre os procedimentos cirúrgicos adotados no HCR para embasar a afirmação de que a conduta adotada pelo mesmo era 'geral e costumeira entre os cirurgiões de todas as especialidades médicas do HCR, e não só a do médico indiciado' (peça 30, p.5).

26. Com o mesmo objetivo foram transcritos trechos de depoimentos da Sindicância do GHC (peça 30, p.5-8).

27. Concluiu asserindo que ‘o embargante provou é que agiu com boa-fé objetiva, exatamente como está conceituado no Relatório do Ministro Relator’ (peça 30, p. 9). Para fundamentar tal afirmação transcreveu, grifando, o parágrafo 121 do relatório que justificou os termos do acórdão guerreado.

‘121. Finalmente, deve ser dito que a boa-fé a ser levada em consideração nos processos de controle externo é a boa-fé objetiva, consistente na atuação conforme a um padrão de conduta aceito como adequado e recomendável pelo meio social onde inserido o agente, e não na boa-fé subjetiva, que consiste na convicção pessoal de estar agindo de acordo com as normas de conduta socialmente aceitas. Dessa forma, não se pode considerar como amparadas pela boa-fé condutas tais como as assumidas pelos responsáveis, de assinar documentos em branco para posterior preenchimento por terceiros, sob o manto de uma suposta norma consuetudinária.’

ANÁLISE

28. O próprio parágrafo é suficiente para afastar o alegado, bastando a leitura da última sentença para ter-se a real inteligência do entendimento expresso pelo Relator.

CONCLUSÃO

29. Contrariamente ao afirmado pelos embargantes, analisando-se a redação do Acórdão 1036/2011-TCU-1ª Câmara, não se infere qualquer omissão ou contradição. O texto é claro e objetivo quanto ao mandamento que contém, estando devidamente evidenciados no relatório e voto que o embasaram os motivos pelos quais foi submetido à apreciação do Colegiado.

30. Não cabe, em sede de embargos de declaração, proporcionar novo julgamento da questão posta nos autos ou modificar o julgado em sua essência ou substância, mas, tão somente, esclarecer, interpretar ou completar o pronunciamento anteriormente emitido, em benefício de sua compreensão ou inteireza.

31. Tendo em vista a ausência das alegadas omissões e contradições no Acórdão 1036/2011-TCU-1ª Câmara, prolatado em sessão de 6/12/2011, os presentes embargos de declaração não devem ser providos. Nesse sentido, tem sido a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 1907/2008-2ª Câmara, 786/2008-1ª Câmara, 463/2007-Plenário, 92/2004-Plenário, 328/2004-Plenário, 451/2004-1ª Câmara, 1.120/2004-1ª Câmara, 37/2001-Plenário, 211/2000-Plenário, 20/1999-Plenário, 155/1997-Plenário, dentre outros).

32. Ante o exposto, sugere-se que o presente processo seja encaminhado para apreciação pelo Ministro-Relator José Múcio Monteiro, com as proposições abaixo:

a) conhecer os presentes embargos de declaração, com fulcro nos arts. 32, II, e 34 da Lei 8443/1992, por preencherem os requisitos de admissibilidade, para no mérito, rejeitá-los, por não estar configurada a existência de omissão ou contradição mantendo-se em seu inteiro teor o acórdão combatido;

b) após o julgamento destes embargos, encaminhar os autos à Serur, considerando a existência de outro recurso contra a decisão embargada (peça 40).”

É o relatório.