



PROCESSO Nº	:	11.539-8/2020
PRINCIPAL	:	CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE DO VALE DO ARINOS
RECORRENTES	:	ORTO PRIME LTDA. E ORTO PRIME MT COMÉRCIO DE PRODUTOS CIRÚRGICOS
ADVOGADO	:	BRAGA VINICIUS PEREIRA DO NASCIMENTO – OAB/MT 19.652
ASSUNTO	:	RECURSO ORDINÁRIO
RELATOR:	:	CONSELHEIRO GONÇALO DOMINGOS DE CAMPOS NETO

RAZÕES DO VOTO

15. **Inicialmente**, registro que mediante a **decisão contida no doc. digital nº 249708/2022**, esta relatoria, após constatar a presença dos pressupostos de legitimidade, interesse processual, tempestividade, adequação do recurso e que foram observados os demais requisitos instituídos pela Resolução Normativa 16/2021 - RITCE/MT, **conheceu o presente recurso, recebendo-o em seu duplo efeito.**

16. Sucede que **o Ministério Público de Contas, em sede de juízo de admissibilidade, pronunciou-se pelo não conhecimento do Recurso Ordinário**, pautando-se, em síntese, nos seguintes fatores:

17. Apesar das recorrentes não terem discriminado na peça recursal contra qual Acórdão estavam recorrendo, ao mencionarem a publicação da deliberação para fins de atestarem a tempestividade da peça recursal, citaram a data de 30/9/2022, que se refere ao Acórdão nº 451/2022-PV. Em contrapartida, narrou que as recorrentes rebateram trechos do voto que ensejou o Acórdão nº 301/2022- TP, que foi publicado em 11/7/2022.

18. Nesse contexto, expôs que qualquer inconformismo contra o Acórdão nº 301/2022-TP, considerando a sua data de publicação, deveria ter sido protocolado até 1º/8/2022. Sob essa ótica, anunciou que as recorrentes já apresentaram recurso contra o aludido Acórdão, cuja deliberação foi no sentido de negar-lhe provimento.

19. A situação posta, na concepção do *Parquet* de Contas, retrata a inexistência do interesse em recorrer, razão pela qual opinou, em sede de preliminar, pelo





não conhecimento do Recurso Ordinário.

- POSICIONAMENTO DO RELATOR – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

20. Com todo respeito ao posicionamento do Ministério Público de Contas, esclareço que o recurso interposto pelas recorrentes contra o Acórdão nº 301/2012-TP, que teve seu provimento negado por meio do Acórdão nº 451/2022-PV, foi o de Embargos de Declaração, **sendo que esse procedimento não impede a interposição de Recurso Ordinário contra o mesmo Acórdão.**

21. Nesse ínterim, não custa relembrar que os Embargos de Declaração são espécie de recurso de fundamentação vinculada, visto que somente pode ser suscitada a existência de contradição, omissão e obscuridade.

22. Outro fator que deve ser destacado é que para decidir sobre a tempestividade do Recurso Ordinário, é necessário valorar a data da publicação do Acórdão que apreciou os Embargos de Declaração. **Isso porque é assente que a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para interposição de recursos cabíveis contra a mesma decisão.**

23. Para que não subsistam dúvidas sobre essa afirmação, convém relembrar que o art. 373 da Resolução Normativa nº 16/2021- RITCE/MT, bem como o art. 1026 do Código de Processo Civil- CPC, são claros ao disporem que nessas situações interrompe-se o prazo recursal para outra espécie de recurso. Vejam:

Art. 373. Os Embargos de Declaração serão recebidos com efeito suspensivo, **interrompendo o prazo para interposição de outro recurso contra a decisão embargada** (Resolução Normativa nº 16/2021 – RITCE/MT).
(grifado)

Art. 1026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e **interrompem o prazo para a interposição de recurso** (Código de Processo Civil).
(grifado)

24. Na realidade, o único impeditivo para as recorrentes seria opor novos





Embargos de Declaração contra a deliberação do Acórdão nº 301/2022- TP. Nessa linha, leciona Fredie Didier:

É evidente, como já se viu, que a parte que opôs embargos de declaração não poderá mais intentar novos embargos contra a decisão originariamente embargada. Poderia, isto sim, opor novos embargos contra a decisão que julgou os primeiros declaratórios, se desta advierem vícios que ensejem o manejo de novos embargos. Da decisão originariamente embargada, contudo, não poderá mais opor embargos, em razão da preclusão. (CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL – Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais v. 3, 13ª edição. p. 270). (grifado)

25. Perante essa explanação e valorando as circunstâncias que acobertam o caso concreto, **percebe-se que não há que se falar em óbice na interposição de Recurso Ordinário pelas recorrentes.**

26. De igual modo, não deve prosperar qualquer assertiva que defenda a intempestividade do aludido recurso, pois para efeitos de contagem de prazo recursal, considerando que restou evidenciado que os Embargos de Declaração interrompem o prazo recursal para a interposição de outro recurso, a medida correta é valorar a publicação do Acórdão nº 451/2022-PV, que ocorreu em 30/9/2022, circunstância essa apta a revelar que a interposição do recurso ordinário respeitou o prazo de 15 dias úteis.

27. Posto isso, só me resta ratificar a decisão desta relatoria que **conheceu o Recurso Ordinário.**

28. **Antes de apreciar as razões recursais, entendo necessário efetuar a retrospectiva de alguns fatos, para fins de contextualização.**

29. Dessa feita, ressalto que o presente recurso foi interposto porque em sede de Tomada de Contas foi constatado superfaturamento na aquisição emergencial dos kits para teste de Covid, mediante dispensa de licitação (JB02), o que gerou, por meio do Acórdão nº 301/2022-TP, a imposição de restituição ao erário no montante de R\$ 57.400,00, e a aplicação de multa no percentual de 10% sobre o valor do dano às recorrentes.

30. Para melhor compreensão dos motivos que levaram à decisão





comentada no parágrafo anterior, torna-se elementar grifar que, no voto-vista que desencadeou o Acórdão recorrido, foi explicado que a dispensa licitatória para a aquisição emergencial dos kits para teste de Covid foi firmada com a empresa Orto Prime MT.

31. Prosseguindo, o voto-vista acentuou que, de acordo com as informações dos autos, a empresa Orto Prime MT adquiriu o insumo por R\$ 200,00 da empresa MED SUR do Rio de Janeiro e, em vez de efetuar a venda direta para o Consórcio, simulou uma venda para a empresa Orto Prime Ltda, que pertence ao mesmo grupo econômico, no valor de R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais), ou seja, com um aumento de 140% no produto. Em seguida, para justificar um suposto lucro, a empresa Orto Prime Ltda revendeu ao Consórcio o produto a R\$ 1.300,00 (um mil e trezentos reais), com mais 171% de acréscimo, obtendo, assim, um lucro injustificável de 550% no preço dos testes rápidos (doc. digital nº 148152/2022 – fl.4). Sobre essa questão, destacou que o Ministério Público de Contas, na ocasião, indicou que as empresas agiram em conluio para beneficiarem-se indevidamente de recursos públicos.

32. Em que pese o posicionamento supra externado, é salutar informar que, conforme o teor do voto-vista, foi reduzida a restituição proposta no voto original de R\$ 82.180,00 para R\$ 57.400,00, pois, frente à possibilidade ventilada pela própria equipe de auditoria, reputou cabível mensurar apenas os valores que as empresas elevaram durante a falsa simulação do negócio jurídico (doc. digital nº 148150/2022 – fl.5).

33. **Passando estritamente para o recurso e, conforme já consignado no relatório que acompanha este voto, as recorrentes, em suas razões recursais apresentadas conjuntamente,** expuseram fundamentos para tentar desconstituir as condenações que lhes foram arbitradas.

34. Dessa feita, de forma resumida, defenderam a inexistência do superfaturamento dos produtos fornecidos, sob o argumento principal de que o preço cobrado estava compatível com o valor do mercado à época. Ademais, subsidiariamente, pleitearam a redução da restituição, pois, considerando que toda empresa deve ter lucro, narraram fatos com o intuito de demonstrar que o montante estipulado para ser devolvido é excessivo.





35. **A equipe de auditoria** manifestou-se pelo não provimento do recurso. Para sustentar a sua conclusão, descreveu elementos que evidenciam que existe ampla margem entre o valor de aquisição dos produtos e o valor de venda ao Consórcio, que corresponde a 171%. Além do que, acentuou que o voto-vista, condutor do Acórdão recorrido, acolheu a metodologia da segunda opção de cálculo ofertada pela equipe de auditoria, que era a mais benéfica¹. Sob essa ótica, declarou que os argumentos das recorrentes são frágeis, em razão dos seguintes fatores:

- Considerando que a empresa importadora, que também tem seus custos adicionais, conseguiu vender a unidade do produto por R\$ 200,00 (duzentos reais), foge dos parâmetros razoáveis de aceitação que as empresas recorrentes só para distribuir o produto, necessitem da diferença a maior de R\$ 1.100,00;
- O fato de o pagamento ter sido realizado diretamente na conta da empresa Orto Prime MT evidencia o benefício econômico adquirido por ela e, portanto, atesta a sua responsabilidade pelo ressarcimento dos valores;
- Fortes indícios de conluio nos diversos documentos apresentados pelas empresas recorrentes, como por exemplo Notas Fiscais e comprovantes de pagamentos com CNPJ distintos, endereços idênticos e ordem cronológica sequencial dos fatos ocorridos (doc digital n. 260720/2020); e,
- Não é razoável a ocorrência de tantos “erros materiais”, conforme consta nas razões recursais, entre os quais o pagamento pelo ente à empresa, supostamente, errada.

36. **No tocante ao mérito recursal**, o **Ministério Público de Contas** ratificou o posicionamento técnico, de modo a manter integralmente o Acórdão recorrido.

- POSICIONAMENTO DO RELATOR – JUÍZO DE MÉRITO

¹Documento Digital nº 275437/2022 – fls. 2 e 3





37. Pois bem. Após analisar minuciosamente as razões recursais e toda a instrução dos autos, assinalo, desde já, que **convalido** os fundamentos levantados pela equipe de auditoria e pelo Ministério Público de Contas, de modo a concluir que as **recorrentes** não obtiveram êxito em comprovarem as suas alegações.

38. Assim, nos termos pontuados pelo nobre Procurador de Contas, não visualizo de que forma o suposto erro material alegado pelas recorrentes, em razão da assinatura do recebedor estar no lugar errado, pode descaracterizar as suas responsabilidades pelo dano apurado.

39. Também não posso deixar de mensurar que, com referência ao superfaturamento, as recorrentes utilizaram-se dos mesmos fundamentos exteriorizados na ocasião da defesa e das alegações finais, sendo conveniente frisar que, em nenhum momento, apresentaram as evidências probatórias das suas assertivas.

40. Sobre o pedido alternativo de reduzir a restituição imposta, com supedâneo na narrativa contida no parágrafo 32 deste voto, extrai-se que no próprio voto-vista que gerou o Acórdão recorrido foi considerado para o valor da restituição o montante que corresponde ao que as empresas elevaram durante a falsa simulação do negócio jurídico. Como se não bastasse, não foi apresentado nenhum documento ou justificativa plausível que demonstre que o valor arbitrado no Acórdão nº 301/2022- TP revela-se excedente.

41. A par do arrazoadado, depreende-se que as recorrentes não anexaram aos autos qualquer prova impeditiva, extintiva ou modificativa dos fatos averiguados, conforme sistemática de distribuição do ônus probatório estipulada no art. 373 do Código de Processo Civil. A propósito, sobre o tema vale transcrever jurisprudência do TCU:

(...) Quanto à distribuição do ônus probatório, arguida pelo recorrente, rememoro que o Tribunal segue a disciplina do art. 373 da Lei 13.105/2015 (CPC), aplicada às peculiaridades da atividade de controle externo, competindo: a) à unidade técnica do Tribunal demonstrar os fatos apurados nas fiscalizações, mediante a juntada das evidências que os suportam; b) aos órgãos fiscalizados e aos terceiros interessados provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Estado de obter ressarcimento e/ou punir a prática de ato ilegal, ilegítimo





e antieconômico que lhes fora atribuída pelo corpo instrutivo do TCU. Esse é entendimento dos Acórdãos 1.522/2016, Relator Ministro Benjamin Zymler, 727/2021, Relator Ministro Bruno Dantas, e 2.638/2015, Relator Ministro Augusto Nardes, todos do Plenário do Tribunal. (Acórdão nº 1676/2021 – Plenário, Processo 005.141/2017-6, data da sessão: 14/7/2021)

42. Como se não bastasse, reputo fundamental grifar que, a meu ver, o voto vista que ensejou o Acórdão recorrido, que foi aprovado por unanimidade pelo Plenário, detalha todos os fundamentos necessários para atestar a existência da irregularidade JB04, bem como o nexo de causalidade entre ela e as condutas das recorrentes, de modo a confirmar a legitimidade da determinação de restituição e aplicação de multa às recorrentes.

43. **Por essas inúmeras razões, compreendo que a decisão recorrida deve permanecer intacta.**

VOTO

44. Diante do exposto, **acolho em parte** o Parecer Ministerial nº 345/2023 e **VOTO:**

I – pela ratificação da decisão que conheceu o presente Recurso Ordinário (doc. digital nº 249708/2022); e,

II – no mérito, pelo seu não provimento, mantendo-se inalterados os termos do Acórdão nº 301/2022- TP.

45. É o voto.

Cuiabá, MT, 8 de maio de 2023.

(assinatura digital)²

Conselheiro **GONÇALO DOMINGOS DE CAMPOS NETO**
Relator

²Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.

