

## INSTRUÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS

### 1. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

|   |  |
|---|--|
| <b>TC - 016.826/2009-5</b><br><b>NATUREZA DO PROCESSO:</b> Tomada de Contas Especial.<br><b>UNIDADE JURISDICIONADA:</b> Secretaria de Estado da Saúde de Goiás. | <b>ESPÉCIE RECURSAL:</b> Recurso de reconsideração.<br><b>PEÇA RECURSAL:</b> R002 - (Peça 98).<br><b>DELIBERAÇÃO RECORRIDA:</b><br>Acórdão 1028/2015-Plenário - (Peça 84). |
|---|--|

| NOME DO RECORRENTE     | PROCURAÇÃO                               | ITEM(NS) RECORRIDO(S)      |
|------------------------|--|----------------------------|
| Profarma Specialty S.A | Peça 35, p. 42 (vide item legitimidade). | 9.2, 9.3, 9.3.3, 9.4, 9.5. |

### 2. EXAME PRELIMINAR

#### 2.1. PRECLUSÃO CONSUMATIVA

|   |            |
|---|------------|
| O recorrente está interpondo recurso de reconsideração contra o Acórdão 1028/2015-Plenário pela primeira vez? | <b>Sim</b> |
|---|------------|

#### 2.2. TEMPESTIVIDADE

O recurso de reconsideração foi interposto dentro do prazo previsto na Lei Orgânica e no Regimento Interno do TCU?

| NOME DO RECORRENTE     | NOTIFICAÇÃO | INTERPOSIÇÃO    | RESPOSTA |
|------------------------|-------------|-----------------|----------|
| Profarma Specialty S.A | Não há*     | 22/05/2015 - PR | N/A      |

Data de notificação da deliberação: não consta\*.

Data de oposição dos embargos: 14/05/2015 (peça 91).

Data de notificação dos embargos: não consta\*\*.

Data de protocolização do recurso: 22/05/2015 (peça 98).

\*Em face da proposição de retificação de erro material do acórdão original, não foi expedido ofício de notificação da deliberação.

\*\*A notificação relativa aos embargos (peças 116 e 127) foi enviada diretamente ao representante legal da recorrente, em seu endereço.

Importante mencionar que o Regimento Interno/TCU, após as alterações vigentes a partir do dia 2/1/2012, passou a dispor no seu §7º do artigo 179 que “quando a parte for representada por advogado, a comunicação deve ser dirigida ao representante legalmente constituído nos autos”.

*In casu*, verifica-se que o recorrente possuía advogado constituído nos autos (peça 35, p. 42) no momento da comunicação. Dessa forma, observa-se que a notificação em tela não obedeceu aos termos do dispositivo supratranscrito, uma vez que deveria ter sido enviada ao advogado e não diretamente ao recorrente.

Ante o exposto, entende-se prejudicado o exame de tempestividade do presente apelo.

### 2.3. LEGITIMIDADE

|  |            |
|--|------------|
| Trata-se de recurso interposto por responsável/interessado habilitado nos autos, nos termos do art. 144 do RI-TCU? | <b>Sim</b> |
|--|------------|

O Acórdão 1028/2015-TCU-Plenário (peça 84) julgou irregulares as contas da empresa Prodiet Farmacêutica Ltda., CNPJ 81.887.838/0001-40, e a condenou ao pagamento do débito apurado em solidariedade com Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges, bem como lhe aplicou multa.

A Secex-GO realizou pesquisa CNPJ (peça 87) e verificou que houve mudança de nome para Profarma Specialty S.A, e encaminhou proposta de correção do acórdão original por erro material (peça 88) ao MP/TCU que anuiu com a proposta (peça 97) e encaminhou os autos ao Ministro-Relator.

Com a interposição de diversos recursos, não houve ainda a prolação de acórdão para retificação de erro material.

Na peça recursal (peça 98, p. 1) consta de seu rodapé que Profarma Specialty S.A seria a nova a denominação da empresa Prodiet Farmacêutica Ltda., de forma que a recorrente tem legitimidade para interpor o presente recurso.

### 2.4. INTERESSE

|                             |            |
|-----------------------------|------------|
| Houve sucumbência da parte? | <b>Sim</b> |
|-----------------------------|------------|

### 2.5. ADEQUAÇÃO

|   |            |
|---|------------|
| O recurso indicado pelo recorrente é adequado para impugnar o Acórdão 1028/2015-Plenário? | <b>Sim</b> |
|---|------------|

### 2.6. OBSERVAÇÕES

**2.6.1** O acórdão recorrido imputou condenação solidária aos responsáveis.

Fazendo-se um paralelo com o processo civil, mesmo na hipótese em que mais de uma pessoa responda pelo mesmo fato (o que configura um litisconsórcio passivo), a regra do artigo 48 do Código de Processo Civil - CPC é a individualização dos litisconsortes, que devem ser considerados “como litigantes distintos”, de forma que “os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros”.

Assim, conclui-se que os efeitos do recurso beneficiam somente o próprio recorrente.

Veja-se, exemplificativamente, a situação tratada pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no REsp 827.935, relacionada a uma ação de improbidade administrativa que envolvia membros de comissão de licitação e a empresa contratada (situação similar à que se verifica em processos de controle externo).

A empresa pretendeu a extensão do efeito de recurso interposto por integrantes da comissão de licitação. O pedido foi negado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal - TJDF, que entendeu que a

decisão poderia comportar solução diferenciada entre os litisconsortes, afirmando-se a responsabilidade de uns e elidindo-a quanto a outros. O entendimento do TJDFT foi mantido pelo STJ, sendo relevante observar os seguintes trechos da ementa e da fundamentação adotadas pelos dois tribunais, que fizeram prevalecer a regra da autonomia dos litisconsortes, prevista no artigo 48 do CPC:

a) TJDFT, item 2 da ementa: “O pedido formulado na exordial não exige decisão uniforme, uma vez que a pretensão poderá ser cingida em relação a cada um dos litisconsortes, podendo a tutela condenatória ser acolhida em relação a uns e rejeitada quanto a outros, sendo plenamente dissociáveis, portanto. Não há necessidade de unidade de decisão no presente caso”.

b) STJ, fundamentação do Resp 827.935: O acórdão recorrido trata de ação em que os corréus agiram de diversos modos, ou melhor, praticaram atos distintos - alguns participantes da comissão de licitação, outro contratado para a realização dos serviços -, concorrendo, portanto, de forma diferente para a prática do(s) ato(s) impugnado. (...) A eventual procedência do pedido não importará necessariamente em decisão uniforme para os litisconsortes. Na hipótese de se vislumbrar caracterizada a improbidade administrativa, é admissível que se afaste a responsabilidade da empresa contratada ou de alguns dos participantes da comissão de licitação, caso se entenda que não tiveram participação decisiva para a solução do certame, por exemplo. Seria diferente, portanto, o tratamento dado a cada um dos litisconsortes pela decisão.

c) STJ, item 4 da ementa: “4. No caso concreto, por não ser hipótese de litisconsórcio unitário, o recurso interposto por um dos litigantes não aproveita aos demais, o que retira da recorrente qualquer possibilidade de extensão, em seu favor, dos efeitos do provimento dos agravos de instrumento interpostos pelos litisconsortes”.

A regra, portanto, é que o efeito do recurso somente atingirá o recorrente.

Essa regra geral, no entanto, comporta uma exceção: os condenados em regime de solidariedade.

Nesse caso, por racionalidade administrativa e pelo princípio da razoabilidade, observa-se oportuno estender o efeito suspensivo do recurso aos codevedores que não recorreram, considerando a natureza unitária do título executivo extrajudicial decorrente de dívida solidária.

Impende esclarecer que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 71, § 3º, consignou que “as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo”. Por referir-se a um título exarado por ente diverso do Poder Judiciário, a sua natureza é extrajudicial.

O título executivo extrajudicial, no entanto, não comporta a execução provisória em relação aos codevedores que não recorreram, pois essa modalidade é exclusiva dos títulos executivos judiciais, conforme disciplina o artigo 587 do Código de Processo Civil.

De todo o exposto, conclui-se que, no caso tratado nestes autos, a decisão deve ser suspensa para todos os codevedores, no aguardo do pronunciamento definitivo sobre a liquidez e certeza de todo o débito solidário. Esse entendimento merece ser estendido inclusive a outras sanções eventualmente aplicadas, como a multa e o registro no cadastro de responsáveis por contas irregulares, que acompanham o débito solidário.

## 2.6.2

A Secex-GO constatou divergência no nome de empresas responsáveis (conforme peças 86 e 87) no Acórdão 1028/2015-TCU-Plenário (peça 84) e propôs retificação (peça 88), a seguir mencionada, que foi acolhida pelo MP/TCU à peça 97:

Onde se lê, nos subitens 3.2, 9.2, 9.3.2, 9.3.3, 9.4 e 9.6.1:

Milenio Distribuidora de Prod Farm e Hospitalares Ltda. (03.553.585/0001-65); Prodiet Farmacêutico S.A. (81.887.838/0001-40)

Leia-se, respectivamente: ML Operações Logísticas Ltda. (03.553.585/0001-65) e Profarma Specialty S.A (81.887.838/0001-40)

Tendo em vista que não foi prolatado o acórdão retificador, propõe-se que seja promovida a correção do acórdão original.

### 2.6.3

Trata-se de processo em que constam como advogados constituídos nos autos os Srs. GEORGES LOUIS HAGE HUMBERT OAB/BA 21.872 e MARCOS DE ARAÚJO CAVALCANTE OAB/DF 28560 (peça 78), relacionados pelo Exmo. Ministro Aroldo Cedraz no Anexo I ao Ofício nº 5/2013 - GAB.MIN-AC dentre aqueles que dão causa a seu impedimento, nos termos do art. 151, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU.

Dessa forma, encaminhe-se ao Gabinete do Ministro Relator, via Secretaria das Sessões (Seses) - para ciência e registro -, com o alerta de que a votação que apreciará o presente processo não deve contemplar a participação do Exmo. Ministro Aroldo Cedraz (peça 128).

---

## 3. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR

---

Em virtude do exposto, propõe-se:

**3.1 conhecer do recurso de reconsideração** interposto por Profarma Specialty S.A, nos termos dos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285 do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2, 9.3, 9.3.3, 9.4, 9.5 do Acórdão 1028/2015-Plenário em relação ao recorrente;

**3.2** com relação ao efeito suspensivo mencionado no item anterior, estendê-lo a todos os responsáveis condenados em solidariedade com o ora recorrente;

**3.3** encaminhar os autos ao **gabinete do relator competente para apreciação do recurso**, via Secretaria das Sessões (Seses);

**3.4** retificar, por inexatidão material, os subitens 3.2, 9.2, 9.3.2, 9.3.3, 9.4 e 9.6.1 do Acórdão 1028/2015-TCU-Plenário, nos seguintes termos: Onde se lê: Milenio Distribuidora de Prod Farm e Hospitalares Ltda. (03.553.585/0001-65); Prodiet Farmacêutico S.A. (81.887.838/0001-40), leia-se, respectivamente: ML Operações Logísticas Ltda. (03.553.585/0001-65) e Profarma Specialty S.A (81.887.838/0001-40);

**3.5 à unidade técnica de origem, comunicar aos órgãos/entidades** eventualmente cientificados do acórdão recorrido acerca do efeito suspensivo concedido em face do presente recurso.

|                              |  |                          |
|------------------------------|--|--------------------------|
| SAR/SERUR, em<br>14/06/2017. | <b>Regina Yuco Ito Kanemoto</b><br><b>AUFC - Mat. 4604-3</b> | Assinado Eletronicamente |
|------------------------------|--|--------------------------|