DECCAM-UTR-73/2023

Processo	-	TC/002172/2014
Contratante	-	Autarquia Hospitalar Municipal (atual Secretaria Municipal da Saúde)
Contratada	-	Fresenius Kabi Brasil Ltda.
Pregão Presencial	-	97/2013
Contrato	-	154/2013 R$ 1.069.358,00
Objeto	-	Aquisição de equipos para bomba de infusão e perfusores, com fornecimento das bombas em regime de comodato, para uso nas unidades da Autarquia, verificando a regularidade dos atos e examinando-os, quanto aos aspectos de legalidade, formalidade e de mérito

47ª Sessão Ordinária Não Presencial – Segunda Câmara

ANÁLISE. CONTRATO. SMS. Aquisição de equipos para bomba de infusão e perfusores. 1. Há incidência da prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho. Art. 9º, Res. TCMSP 10/2023. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXTINTO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/002168/2014, TC/002169/2014 e TC/002172/2014, dos quais é Relator o Conselheiro RICARDO TORRES.

DECIDEM os Conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator, com relatório e voto, e JOÃO ANTONIO, consoante declaração de voto apresentada em separado, em reconhecer a prescrição intercorrente nos autos do processo, observado o disposto no artigo 9° da Resolução 10/2023.

DECIDEM, à unanimidade, em declarar a extinção do processo com base no artigo 12 da Resolução 10/2023 desta Egrégia Corte.

DECIDEM, à unanimidade, determinar o envio de cópias do relatório, voto e desta Decisão aos interessados e à Origem para ciência e adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência, nos termos do artigo 13 da Resolução 10/2023, e, após, com as cautelas de praxe, o arquivamento dos autos.

Participou do julgamento o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 27 de setembro 2023.

ROBERTO BRAGUIM – Presidente
RICARDO TORRES – Relator

/mfl

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 06/11/2023 16:41:44 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES
Data: 09/11/2023 11:50:37 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Processo: **TC/002172/2014**
Origem: **Autarquia Hospitalar Municipal**
Objeto: **AQUISIÇÃO DE EQUIPOS PARA BOMBAS DE INFUSÃO E PERFUSORES**

Processo: **TC/002169/2014**
Origem: **Autarquia Hospitalar Municipal**
Objeto: **AQUISIÇÃO DE EQUIPOS PARA BOMBAS DE INFUSÃO E PERFUSORES**

Processo: **TC/002168/2014**
Origem: **Autarquia Hospitalar Municipal**
Objeto: **AQUISIÇÃO DE EQUIPOS PARA BOMBAS DE INFUSÃO E PERFUSORES**

ANÁLISE. AHM. Análise do Pregão Presencial nº 097/2013. Análise e Acompanhamento do Termo de Contrato nº 154/2013. Análise do Termo de Contrato 155/2013. RESOLUÇÃO TCMSP N° 10/2023. Transcurso de prazo trienal. Inércia processual. **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE**. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO EX OFFICIO.

Colenda Câmara,

Trago a julgamento Segunda Câmara os seguintes processos relacionados a contratos firmados pela Autarquia Hospitalar Municipal (AHM) que objetivaram a aquisição de equipos para bomba de infusão e perfusores, com fornecimento das bombas em regime de comodato, para uso nas Unidades da AHM: TC/002172/2014, referente à análise do Pregão Presencial nº 097/2013 e do Termo de Contrato nº 154/2013; TC/002169/2014, análise do Termo de Contrato n° 155/2013 e TC/002168/2014, referente à referente à Execução do Contrato nº 154/2013; sendo o Termo de Contrato n° 154/2013 firmado com Fresenius Kabi Brasil Ltda. e o Termo de Contrato n° 155/2013 firmado com Samtronic Indústria e Comércio Ltda.

Quanto ao **TC/002172/2014**, as conclusões da equipe de auditoria constam de Relatório de Análise de Licitação (fls. 480-484) e Relatório de Análise de Contratação (fls. 485-488).

Em seguida, SFC se manifesta:

> "Em que pese a conclusão da equipe de auditoria, com base nas análises, às fls. 480 a 488, quanto aos aspectos legal, formal e de mérito, concluímos:
>
> "Que o Pregão Presencial nº 97/2013 apresenta as seguintes irregularidades: ausência de justificativa para os quantitativos

> licitados (item 11.1); falta de exigência do atestado de capacidade técnica operacional (item 11.12) (grifo nosso). Que o Termo de Contrato nº 154/2013 apresenta as seguintes irregularidades: emissão extemporânea da Nota de Empenho (Data do Contrato: 06.08.13 e Data da Emissão da NE: 08.08.13), em infringência ao artigo 61 da Lei Municipal nº 4.320/64 (item 14.11); publicação extemporânea do Termo (item 14.14).”

Instada a se manifestar, a AJCE opinou pela regularidade do Pregão Presencial nº 97/2013 e pela irregularidade do Termo de Contrato nº 154/2013, tendo em vista a emissão extemporânea da nota de empenho, pelos argumentos já aduzidos, e sugere a intimação da Origem (peça 3).

Juntou-se aos autos a documentação de fls. 503/546 (Autarquia Hospitalar Municipal) e as Intimações nº 2497 e 24/96/2015 – fls. 547/548 a documentação de fls. 569/574 e 575/578 (Julia Ricardo Baló e Frenesius Kabi Brasil Ltda., respectivamente).

Instada a se manifestar acerca da documentação acrescida aos autos (fls. 580), a Especializada através do relatório de fls. 582/583vº apresentou a seguinte conclusão:

> “Ratificamos nossa conclusão anterior, à fl. 489. Com relação aos apontamentos de ausência de justificativa para os quantitativos licitados e de falta de exigência do atentado de capacidade técnica operacional, tais

> falhas foram relevadas nos autos do TC 72.002.027.08-40 (Acompanhamento de Edital – Pregão Presencial nº 097/2013).
>
> Acrescentamos que houve infringência à Portaria 161/13-AHM (fl. 571) pela homologação do Pregão Presencial em 06.08.13, por Julia Ricardo Baló, cuja delegação foi revogada em 03.08.13."

Em nova manifestação (peças 5-6), a AJCE entendeu que as irregularidades inicialmente apontadas pela Auditoria em relação ao Pregão Presencial nº 097/2013 foram superadas pelo V. Acórdão proferido no TC nº 72.002.198/13-08. Contudo, a partir da defesa apresentada pela Sra. Julia Ricardo Baló, a Auditoria constatou uma nova irregularidade. Também opina pela possibilidade de relevação excepcional das infringências relativas à emissão intempestiva da Nota de Empenho e à publicação extemporânea do extrato do Contrato, estas com relação à análise do Contrato n° 154/2013. Assim, sugere-se nova intimação da Sra. Julia Ricardo Baló e do Sr. Roberto Yukihiro Morimoto.

Sugestão acatada, as pessoas indicadas foram intimadas e apresentaram suas manifestações, Sr. Roberto Yukihiro Morimoto e Marco Antonio Pereira, fls. 596/608 e Julia Ricardo Baló, às fls. 609/615, que submetidas à análise do Órgão Técnico, fls. 618/620, este ratificou sua conclusão de fls. 489/489v e considerou sanado o apontamento em sua manifestação de fl. 583v, tendo em vista que a homologação do Pregão foi ratificada por autoridade competente.

A AJCE, às peças 9-10, reiterou seu posicionamento anterior e opinou pelo acolhimento do Pregão Presencial 97/2013, bem como do Contrato 154/2013, sem prejuízo de outras determinações que o Nobre Conselheiro entender cabíveis.

Por seu turno, a PFM – Procuradoria da Fazenda Municipal, à fl. 626, se declarou ciente do processado e, com amparo no que consta dos autos, requereu seja reconhecida a regularidade dos atos em exame.

A Secretaria Geral, por sua vez, se manifestou em 27/07/2018, alinhada com a AJCE, opinando pelo acolhimento do Pregão Presencial 097/2013, e, excepcionalmente, do Contrato 154/2013, celebrado entre a Autarquia Hospitalar Municipal e a empresa Fresenius Kabi Brasil Ltda.

Quanto ao **TC/002169/2014,** a análise procedida pela Coordenadoria IV, às fls. 90/94, apontou que o Termo de Contrato apresenta as seguintes irregularidades: i) emissão extemporânea da nota de empenho, datada de 08/08/2013, enquanto que o Contrato é datado de 06/08/2013, infringência ao artigo 61 da Lei Federal 4.320/64; e, ii) publicação extemporânea do extrato do Termo de Contrato.

A AJCE – Assessoria Jurídica de Controle Externo, às fls. 97/101, concluiu sua análise opinando pela irregularidade do Contrato 155/2013, em razão da emissão extemporânea da nota de empenho e, no tocante a publicação do Contrato, entende que a falha é de caráter formal, podendo, portanto, ser relevada, sugerindo, por fim, a oitiva da Origem, dos

responsáveis e da Contratada para ciência e manifestação sobre os apontamentos da Auditoria.

Devidamente intimados, a Origem apresentou manifestação, às fls. 106/107, acompanhada de documentos, a ordenadora da despesa, Júlia Ricardo Baló, apresentou defesa às fls. 137/142, enquanto que a empresa Contratada não se manifestou, deixando transcorrer in albis o prazo lhe assegurado para tal ato.

Instada a manifestar-se sobre os esclarecimentos e defesa apresentadas, a Equipe Auditora, às fls. 146/147, concluiu que a intimada confirmou a infringência, razão pela qual, ratificou sua conclusão anterior de fl. 94.

Por sua vez a AJCE, às fls. 149/151v, assim como no processo anterior, posicionou-se no sentido da relevação, a critério superior, tanto da intempestividade da nota de empenho quanto da publicação extemporânea do extrato do Termo de Contrato e sugere a intimação de Ricardo Yukihiro Mortimoto.

Na sequência, vieram aos autos a manifestação apresentada por Roberto Yukihiro Morimoto e Marco Antonio Pereira, fls. 158/170, que submetidas à análise do Órgão Técnico, fls. 173/173v, este ratificou sua conclusão de fl. 94. A AJCE, às fls. 175/177, reiterou seu posicionamento anterior e opinou pelo acolhimento do Contrato 155/2013.

Por seu turno, a PFM – Procuradoria da Fazenda Municipal, à fl. 179, se declarou ciente do processado e requereu que seja reconhecida a regularidade dos atos em exame.

Por fim, na mesma direção do posicionamento da AJCE, a Secretaria Geral opina pelo acolhimento do Termo de Contrato 155/2013, diante da possibilidade de serem relevadas as infringências identificadas (peças 10-11).

Quanto ao **TC/002168/2014,** as conclusões da SFC constam de relatório de fls. 137/143.

A AJCE apresentou suas considerações e acompanhou a Auditoria, bem corno, verificou a necessidade de esclarecimentos pelos responsáveis pelas áreas auditadas (fls. 147/150).

Devidamente intimados, se manifestaram os senhores Roberto Yukihiro Morimoto (fls. 159/161); Julia Ricardo Baló (fls. 166/169); Nilson Geraldo da Silva (fls. 191/202); Nilton Cesar dos Santos Meio (fis. 203/206); Rina Ferrari Bissolati (fls. 207/223) e a contratada Fresenius Kabi Brasil Ltda. (fis. 225/355).

A SFC, após a análise das manifestações apresentadas, ratificou a conclusão de fls. 142/142v informando que o item 4.2 foi sanado posteriormente à realização do Acompanhamento de Execução Contratual e que a AHM indicou que tomará medidas para evitar as falhas apontadas nos itens 4.1 e 4.3 (fls. 360/362).

Instada a se manifestar a AJCE posicionou-se pelo não acolhimento da execução contratual (fls. 364/365).

A PFM, por sua vez, requereu o julgamento pela regularidade da execução do contrato (fls. 368/371).

A Secretaria Geral opina pelo não acolhimento da execução do Contrato n° 154/2013 no período analisado (fls. 373/375).

Instada a se manifestar sobre a configuração do disposto no art. 9º da Resolução n° 10/2023, opinou a AJCE pela configuração de prescrição intercorrente no caso em tela, tendo em vista o transcurso do prazo de 3 (três) anos sem movimentação processual.

Em seu turno, a PFM registrou que não tem nada a opor quanto ao reconhecimento de prescrição no presente feito, em concordância com o opinado pelas áreas técnicas desta E. Corte.

Por fim, opinou a Secretaria Geral desta E. Corte pelo advento da prescrição no presente processo.

É o relatório.

1. É o caso de reconhecer a prescrição intercorrente do presente feito.

2. No âmbito do acervo normativo que vige nesta E. Corte, no que atina à incidência da prescrição intercorrente nos feitos de

sua competência, cabe observar o disposto no artigo 9° da Resolução n° 10/2023:

> Art. 9º Incide a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho.
> § 1° A prescrição intercorrente interrompe-se por qualquer ato que evidencie o andamento regular do processo.
> § 2° As causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição principal também impedem, suspendem ou interrompem a prescrição intercorrente.

3. Encampado pela jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal[1], predomina o entendimento de que a atuação dos Tribunais de Contas deve observar, no tocante à consumação prescricional nos feitos de controle externo, o disposto na Lei Federal nº 9.873/1999:

> Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.
> §1° **Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos**, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso. (Grifos Nossos)

[1] STF. MS 32201, Relator Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, julgado em 21/3/2017, Processo Eletrônico Dje-173. Divulgado em 04/08/2017. Publicado em 07/08/2017.

4. Estritamente em relação à prescrição intercorrente e sua aplicabilidade a processos administrativos, há entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça no seguinte sentido:

> **Tema repetitivo nº 328:** É de três anos o prazo para a conclusão de processo administrativo instaurado para se apurar a infração administrativa (´prescrição intercorrente´) (STJ. REsp 1115078/RS, Relator: Ministro Castro Meira, Julgado em: 10/03/2010)

5. Por fim, não se pode olvidar a noção de "*não ser qualquer despacho que obsta a decretação da prescrição intercorrente no processo administrativo, mas somente aqueles que inequivocamente importem na apuração do fato ou aquele que resolva o mérito do processo*[2]".

6. Decorridos 3 (três) anos sem movimentação processual, houve consumação de prescrição intercorrente nos autos em tela, em conformidade com o quanto opinado pela AJCE com base no art. 9º da Resolução nº 10/2023 desta E. Corte.

7. Para fins de exame acerca da continuidade do presente feito, à míngua de elementos de convicção caracterizadores de materialidade, risco e relevância necessários ao eventual prosseguimento, entendo pela extinção do processo com base no art. 12 da Resolução nº 10/2023 desta E. Corte.

---

[2] GAMA, Carlos Alberto. A prescrição intercorrente no processo administrativo federal – Lei nº 9.873/99. Fórum Administrativo: Belo Horizonte-MG. Páginas 99/102. 09/2017.

8. Ante o exposto, **julgo extinto o presente feito, posto que consumada a prescrição intercorrente.**

DETERMINO o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Câmara à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

INTIME-SE a Origem e Interessados para ciência do presente voto e do acórdão resultante.

Após, com as cautelas de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Plenário Cons. **PAULO PLANET BUARQUE,**

Ricardo Torres
Conselheiro

Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES
Data: 09/11/2023 11:52:34 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 002172/2014

TC 002169/2014

TC 002168/2014

DECLARAÇÃO DE VOTO

Relativamente à matéria ora em julgamento me parece oportuno elucidar primeiramente a eventual incidência prescricional nos autos ante a evolução do assunto no Supremo Tribunal Federal, no Tribunal de Contas da União e neste Tribunal de Contas do Município.

É fato que durante muito tempo o tema da prescrição foi objeto de diversos entendimentos e interpretações no âmbito dos Tribunais de Contas no país, sendo possível afirmar que no próprio Tribunal de Contas da União havia quem defendesse o prazo de 5 anos para efeito da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, sendo também conhecido entendimentos que defendiam o prazo de 10 anos e inclusive os que defendiam a imprescritibilidade da ação fiscalizatória do órgão.

Isto porque o ordenamento jurídico brasileiro não prevê uma regra específica para disciplinar o instituto da prescrição no âmbito dos Tribunais de Contas.

Diante do aprofundamento dos estudos, o Supremo Tribunal Federal, após apreciação do Recurso Extraordinário 636.886, firmou o entendimento quanto ao TEMA 899 com o seguinte teor: "**É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas**".

O que se verifica deste julgamento é que o reconhecimento da imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário somente seria possível quando fundadas em atos de improbidade administrativa, os quais, evidentemente, extrapolam a competência exercida pelos Tribunais de Contas.

A partir julgamento do Supremo Tribunal Federal, o assunto restou resolvido para as Cortes de Contas com a decretação da prescritibilidade da decisão do Tribunal de Contas, aplicando-se, integralmente, o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em cinco anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal.

Evidente que a cobrança do crédito fiscal tem origem, em regra, numa sentença e, especificamente com relação ao Tribunal de Contas, num acórdão, que corresponde ao resultado da instrução processual, compatível com o processo de conhecimento no Poder Judiciário, onde ocorre a apreciação de todas as provas permitidas em lei e pelo regimento interno da instituição.

Com efeito, o grupo de estudo realizado acerca da aplicabilidade do instituto da prescrição aos processos de controle externo em tramitação nesta Corte (eTCM nº 734/2014) ao analisar este tema reforçou o pronunciamento

quanto ao Tema 899 no sentido de que **a prescrição nessa hipótese foi definida em 5 anos após o exaurimento da atividade de controle externo**.

Relativamente à instrução do processo no âmbito das Cortes de Contas, observo que, com o julgamento da ADI nº 5.509, o STF fixou o entendimento de que, na ausência de lei específica disciplinadora da temática prescricional nos processos de controle externo, deve ser aplicada a Lei nº 9.873/99, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta.

Assim, reconheceu o Supremo Tribunal Federal que a prescrição da pretensão condenatória no âmbito dos Tribunais de Contas deve ser regulada pela LF nº 9.873/1999, equiparando a atividade de controle externo ao poder de polícia para fins de contagem do prazo prescricional.

Diante do progresso da jurisprudência no Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas da União aprovou a Resolução 344, de 11 de outubro de 2022, regulamentando, no âmbito do TCU, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, disciplinando a incidência da Lei nº 8.973/99 aos processos daquela Corte de Contas.

Referida resolução regulamentou, no âmbito do Tribunal de Contas da União, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no prazo de cinco anos, contados dos termos iniciais elencados no art. 4º do supracitado normativo, considerando-se as causas de interrupção dispostas em seu art. 5º, que são as mesmas previstas na LF nº 9.873/99.

Na mesma linha de atuação do Tribunal de Contas da União, este Tribunal aprovou a Resolução nº 10/2023, publicada no Diário Oficial do Município em 12.06.2023, que se prestou a regulamentar a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito deste Egrégio Tribunal de Contas no prazo de 05 anos, contados dos termos iniciais relacionado no art. 4º, sujeitando-se, a partir daí, às causas interruptivas dispostas em seu art. 5º, causas impeditivas ou suspensivas consignadas em seu art. 8º, além de se observar a hipótese de prescrição intercorrente estabelecida no art. 9º.

O que se verifica da análise jurisprudencial é que o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais de Contas vêm reconhecendo o instituto da prescrição, valorizando, por consequência, o princípio da segurança jurídica, como um corolário do Estado Democrático de Direito.

Submetida a matéria ao crivo da Assessoria Jurídica de Controle Externo, esta concluiu no sentido de que o presente processo restou fulminado pelo instituto da prescrição, no que foi acompanhada pelas manifestações da Procuradoria da Fazenda Municipal e também da Secretaria Geral.

Diante de todo o exposto, acompanho o voto proferido pelo eminente Cons. Relator para conhecer dos trabalhos realizados nestes autos RECONHECENDO, quanto ao mérito, a incidência da prescrição nos presentes autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte de Contas, em conformidade com a Resolução nº 10/2023, deste Tribunal, com a extinção do feito e seu correspondente arquivamento, por entender que em razão do tempo

transcorrido o processo perdeu sua relevância quando observados os critérios de materialidade e risco, me parecendo adequado aplicar ao presente caso o parágrafo único do art.12 da Resolução 10/2023.

Outrossim**,** proponho o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, e ciência das demais partes interessadas, com posterior arquivamento dos autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO

Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 10/10/2023 12:53:41 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo