

EXMO. SR. CONSELHEIRO RELATOR **RENATO ALVES RAINHA** DO TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL – TCDF.

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL.

PROCESSO – 30967/2014-e.

PHILIPS MEDICAL SYSTEMS LTDA. (incorporadora da antiga **DIXTAL BIOMÉDICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**), já devidamente qualificada nos autos do processo em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de V. Ex. ^a, **com fulcro no artigo 287 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas opor os devidos EMBARGOS DECLARATÓRIOS** (na forma prevista no **artigo 168 do RI TCDF**) em face do **ACORDÃO 488/202** para o que expõe e requer o que se segue:

I – DOS FATOS.

1. Conforme se constata do r. **ACÓRDÃO 488/2022** o **Tribunal de Contas do Distrito Federal por unanimidade**, com base na **DECISÃO N.º 5203/2022** proferida pelo voto condutor do Relator Conselheiro Renato Alves Rainha e relatório dos autos da Tomada de Contas Especial – instaurada em atendimento ao item IV, alínea “b” da Decisão n.º 5.225/2014 cientificar a sociedade **PHILIPS MEDICAL SYSTEMS LTDA.**, para que no prazo de 30 (trinta) dias efetue o pagamento do valor de **R\$ 8.195.,90** (oito milhões cento e noventa e cinco mil oitocentos e noventa e quatro reais e noventa centavos atualizado ante a improcedência de sua defesa.

2. No presente caso, o que se verificou é que o parecer realizado pelo **Auditor de Controle Externo RECONHECEU A PRESCRIÇÃO sendo RATIFICADO pelo Diretor da 2ª Divisão de Contas conforme informação n.º 81/2022 – SECONT/2ª DICONT** datado de 21 de março de 2022, conquanto, em sentido contrário, **EM INFORMAÇÃO N.º: 19/2022 DATADO DE 06 DE JULHO**

DE 2022, o **Sr. Secretário de Contas** entendeu que além dos 02 (dois) marcos interruptivos **apurados pelo Auditor e Diretor da SECONT na verdade, não reconheceu a existência de prescrição pela existência de 03 (três) marcos interruptivos quais sejam:**

- a) o primeiro marco interruptivo se deu em **10/11/2009** “no âmbito do Processo n° 38.585/2007, autuado **a partir da Representação n° 30/2007** – CF”, (o que divergimos pois como será comprovado se deu **na verdade ocorreu em 13 de novembro de 2007**);
- b) **o segundo marco em 21/10/2014**, quando “o Plenário proferiu a **Decisão n° 5.225/2014**, publicada em **04/11/2014**, pela qual, no seu item IV, b, determinou a instauração desta TCE” (art. 2º, II, da DN n° 5/2021).
- c) o terceiro marco interruptivo ocorreu **interruptivo se deu com o Relatório Conclusivo da Comissão de Tomada de Contas Especial n° 10/2018 - emitido em 04/05/2018**;

3. Além disso, considerou que o processo instaurado em 2017 sofreu várias interrupções, conquanto, a decisão apresenta contradição quanto ao **MARCO INICIAL (data do conhecimento da denúncia pelo Tribunal) no qual deverá ser corrigida.**

4. Além disso, *incide em contradição e até erro material ao entender que a PHILIPS MEDICAL SYSTEMS LTDA., se tratava da antiga DIXTAL BIOMÉDICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., quando na verdade a PHILIPS existe a quase 100 (cem) anos no Brasil, e tão somente incorporou a DIXTAL após os atos praticados, sem que tivesse qualquer conhecimento, e ainda, sem que tivesse qualquer benefício.*

5. Há ainda, que salientar que a contagem dos prazos em relação a **EMBARGANTE** é contraditória, pois não pode ser feita da mesma forma que a **DIXTAL** e **contados da cessação do dano de 2009, haja vista, não ter causado qualquer dano ao erário só adquirido em data posterior uma sociedade.**

6. **Daí que a contagem da prescrição deve ser feita de forma individualizada de cada contrato, e por se tratar de contrato de prestação de serviços contínuos a lei determina que a prescrição seja apurada mês a mês, sendo certo ainda, que o reinício do prazo interruptivo somente poderá ser contado pela metade e uma única vez, a fim de conferir segurança jurídica conforme matéria já decidida em repercussão geral.**

7. Verifica-se, ainda, pelo próprio Julgado que os valores a título de contratação de engenheiros, 24 (vinte e quatro) horas por dia, 07 (sete) dias da semana, que deveria ser formado pela LEI por 04 (quatro) turnos e o atendimento deveria ser imediato para substituição e reparo de produtos que estavam instalados nas UTI'S – UNIDADES DE TERAPIAS INTENSIVAS de toda a Secretaria de Saúde do Distrito Federal não foram apuradas no cálculo, sendo certo, **que esses valores eram os maiores, pois se tratava não de locação ou insumos e sim de contratação de profissional com curso superior no qual possui piso salarial junto ao Conselho Regional de Engenharia.**

08. Diante das omissões, obscuridade, contradições e até erros materiais é que se interpõe os presentes aclaratórios a fim de seja dirimida as dúvidas, sanadas as contradições e eliminadas as omissões a fim de que haja uma nova decisão. Senão vejamos.

II – TEMPESTIVIDADE.

1. A ora Embargante através do seu representante legal foi intimada pessoalmente, na data de 31 de janeiro de 2023 (terça-feira) conforme depreende da assinatura da carta de intimação com aviso de recebimento.
2. Considerando que o prazo para interposição dos embargos declaratórios poderão ser opostos dentro do prazo de 10 (dez) dias contados da forma prevista no artigo 168 do RI TCDF (168, I – recebimento pela parte: “d” da notificação e “III” constante de documento que comprove a ciência da parte), **verifica-se que o primeiro dia se deu no dia 01 de fevereiro de 2023 (quarta-feira) e último no dia 10 de fevereiro de 2023 (sexta-feira).**
3. **Protocolizada nesta data, considera-se tempestivos os presentes embargos.**

III - DA OMISSÃO – CONTRADIÇÃO (ERRO MATERIAL) E OBSCURIDADE.

1. Em relação ao marco inicial da contagem da prescrição o TCDF considera o seguinte:

13. Nesse contexto, entendemos que o marco inicial para a contagem do prazo prescricional ocorreu no dia 17.09.2009, data em que foram efetuados os últimos pagamentos apurados pela CTCE, relativos ao objeto sob exame nestes autos (e-DOC 9A862636, pp. 392/393 do Vol. 4 do Processo n° 480.000.486/2014).

2. Com o devido respeito, na verdade a **representação n.º 30/2007** teve origem com uma denúncia anônima recebida pelo **Tribunal de Contas do DF com protocolo na CORTE DE CONTAS EM 31 DE OUTUBRO DE 2007.**

3. **A autuação da representação e investigação administrativa ocorreu em 13 de novembro de 2007 (ciência dos fatos) e não em 17 de setembro de 2019.**

4. Daí que num primeiro momento e numa primeira manifestação técnica foi determinada o arquivamento dos autos em virtude de não ter sido detectado o sobrepreço, conquanto, não se sabe os motivos, houve determinação de reinstrução do mesmo processo, e após houve o julgamento pelo sobrepreço.

5. Ocorre que tendo sido recebida a denúncia em 2017, a citação válida do Embargante ocorreu em 2012, portanto há mais de 5 (cinco) anos.

6. Daí que todos os instrumentos, o poder punitivo do Tribunal de Contas prescreveu em relação àqueles fatos já que a Prescrição é garantia fundamental do administrado contra o poder do Estado.

7. O Estado tem obrigação de agir, tem o dever de agir e, para isso, ele tem prazo para fazê-lo. Se ele não faz, no prazo fixado, prescreve. Ele perde o poder punitivo e deve buscar entender, dentro da sua própria estrutura, a razão por que isso aconteceu.

8. O fatos são os mesmos e o fato de se realizar nova instrução do feito **não altera o marco inicial, daí a contradição e aqueles fatos de 2017 que são os 2019 estão prescritos, para todos os processos.**

9. Neste ponto temos uma **OMISSÃO** do acordão não aduzir nada quanto a data da primeira citação válida que deve ser aclarado, e uma **contradição** ao considerar o marco inicial em 2019 que dever dirimida, pois ocorreu em 2017.

10. Quanto aos marcos interruptivos, **interrompida a prescrição com o recebimento da denúncia em 2017, a consequência e que a contagem quanto ao recomeço do prazo prescricional é contada pela metade, ou seja, a partir daí o prazo prescricional seria de apenas 2,5 anos (dois anos e meio), e não pela totalidade, o que se dá nova contradição.**

11. Esse entendimento é consubstanciado **à luz do artigo 202, inciso I, do Código Civil** e ainda do **Decreto n.º 20.910/1932** (que dispões sobre débitos da fazenda pública) que preveem:

“Art. 202. A interrupção da prescrição, **QUE SOMENTE PODERÁ OCORRER UMA VEZ**, dar-se-á:

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

PARÁGRAFO ÚNICO. A PRESCRIÇÃO INTERROMPIDA RECOMEÇA A CORRER DA DATA DO ATO QUE A INTERROMPEU, OU DO ÚLTIMO ATO DO PROCESSO PARA A INTERROMPER.

12. Além disso, há clara **contradição** em se admitir inúmeras interrupções no processo administrativo, visto que a prescrição somente poderá ser interrompida uma única vez, e a INSTRUÇÃO NORMATIVA não pode ir de encontra a LEI e muito menos ao TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL no qual utiliza a própria lei a fim de definir o prazo prescricional de 05 anos, devendo ser esclarecido também esse ponto. Veja:

“ART. 8º A PRESCRIÇÃO SOMENTE PODERÁ SER INTERROMPIDA UMA VEZ.

Art. 9º A prescrição interrompida recomeça a correr, pela METADE DO PRAZO, DA DATA DO ATO QUE A INTERROMPEU OU DO ÚLTIMO ATO OU TERMO DO RESPECTIVO PROCESSO. (Decreto 20910/32).

13. Para corroborar o alegado quanto a interrupção única, **em recentíssimo julgamento (2022) a 3.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu rigorosamente por esses termos, ressaltando, por meio do Recurso Especial Nº 1.963.067 – MS (em anexo) sobre a impossibilidade de nova interrupção do prazo prescricional, veja:**

**“DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL.
INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO.
...IMPOSSIBILIDADE DE NOVA INTERRUPÇÃO DO
PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO.
RECONHECIMENTO.**

... 3. Conforme dispõe o art. 202, caput, do CC/02, a **interrupção da prescrição ocorre somente uma única vez para a mesma relação jurídica.** Precedente.

4. O posterior ajuizamento da ação declaratória de inexigibilidade de débitos pela recorrente, ainda que indiscutivelmente seja causa interruptiva da prescrição, **NÃO TEM O CONDÃO, CONTUDO, DE PROMOVER NOVA INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL, UMA VEZ QUE ESTE JÁ HAVIA SIDO INTERROMPIDO COM O PROTESTO DAS CÁRTULAS.**

6. Recurso especial conhecido e provido.

(Recurso Especial Nº 1.963.067 - MS 2021/0308404-6 - Relatora Ministra Nancy Andrighi, Dje Em 24/02/2022).

14. Da mesma forma, não se tem dúvidas que *interrompida a prescrição, o recomeço do prazo se dará pela metade e o Tribunal acabou por contar novamente, não havendo quaisquer esclarecimentos ou informado os motivos dessa recontagem integral . Mais uma vez nos socorremos da jurisprudência:*

“FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RECOMEÇO PELA METADE DO PRAZO. MARCO INICIAL. ÚLTIMO ATO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS MAIS DE QUATRO ANOS. PRESCRIÇÃO. ART. 9º, DA LEI 20.910/32. SÚMULA 383/STF. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. Nos termos do art. 9º, da Lei 20.910/32: “A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo. Somado ao dispositivo supra, o Supremo editou a Súmula nº 383, cujo verbete segue: “A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo”. No caso dos autos, a prescrição voltou a correr da decisão administrativa homologatória do direito às verbas pleiteadas no bojo do presente feito, por mais dois anos e meio. Contudo, transcorrido o referido lapso prescricional e inerte a parte autora/ora recorrente,

fulminada a pretensão pela prescrição. Recurso conhecido e não provido. Sentença mantida por seus próprios fundamentos.

(TJ-AP - RI: 00482951720178030001 AP, Relator: REGINALDO GOMES DE ANDRADE, Data de Julgamento: 17/05/2018, Turma recursal).

15. Neste cenário, ao se aplicar o **recomeço da contagem da prescrição que se dá pela metade vimos nova contradição na decisão ao não reconhecer a prescrição entre os marcos interruptivos já que ocorreram mais de 2,5 anos (dois anos e meio) em relação aos mesmos veja:**

15.1. **Primeiro marco inicial: 13/11/2007** (denúncia e ciência dos fatos);

15.2. **Segundo marco: 21/10/2014** (Decisão 5225/14 - mais de 6 anos em relação ao primeiro marco, ou mais de 04 anos se considerar a data de 10/11/2009 (demonstrado não se tratar da data correta));

15.3. **Terceiro marco: 04/05/2018 (Relatório Conclusivo TCE nº 10/2018 – mais de 03 anos do segundo marco).**

16. Aqui, existe o prazo superior a 05 (cinco) anos entre o primeiro e o segundo marco, e quanto ao segundo e terceiro mais de 03 (três anos), **assim fulminado o prazo de 05 (cinco) anos e após a interrupção, também fulminado o prazo já que o recomeço se dá pela contagem do prazo pela metade.**

17. **Ainda assim, se nenhum dos argumentos fossem aceitos, verifica-se ainda que conforme a própria decisão normativa 05/2021 determina os prazos prescricionais são os seguintes:**

“... **DECISÃO NORMATIVA:**

Art. 1º As pretensões punitiva e de ressarcimento ao erário do Tribunal de Contas do Distrito Federal **prescrevem em 5 (cinco) anos contados:**

I – DA DATA DA PRÁTICA DO ATO OU OCORRÊNCIA

DO FATO;

II – da data do conhecimento do fato pela Administração Pública do Distrito Federal, se desconhecida a data da prática do ato ou ocorrência do fato;

III – no caso de infração ou ato danoso permanente ou continuado, do dia em que tiver cessado ... ;

(DECISÃO NORMATIVA N.º 05/2021).

18. Sendo certo, **que a DIXTAL não é a atual Philips já que se trata de multinacional que está há quase 100 (cem) anos no país e ainda, que somente adquiriu a antiga extinta DIXTAL após os fatos, não se pode aplicar o prazo prescricional do inciso III do artigo 1.º decisão normativa 05/2021 e sim o inciso I, que é contado da prática do ato ou ocorrência do fato.**

19. Daí requer seja esclarecido por qual motivo a PHILIPS se está atribuindo infração ou ato danoso permanente ou continuado se não houve prática de qualquer ato por esta sociedade e se a PHILIPS – ORA EMBARGANTE NÃO SE TRADUZ NA ANTIGA DIXTAL, como inserto no relatório voto. Tal questão é também deve ser passível de aclaramento.

20. **O fato concreto e que os supostos atos infracionais ou danosos permanentes ou continuados já haviam sido praticados e consumados ante aos contratos distintos entabulados em 2005, 2006 e 2007.**

21. E não há como entender como ato continuado e permanente os atos de 2005, 2006 e 2007 com os **atos sem cobertura contratual (2009) que são distintos.**

22. Diante disso requer seja esclarecido porque os atos de contratos distintos e com prazo de início e vigência determinados não são contados da forma que prevê a lei no qual a prescrição mês a mês e ainda, qual motivo **que A CONTAGEM EM RELAÇÃO a EMBARGANTE não ocorre a partir da data da prática do ato ou ocorrência do fato já que não praticou, contribuiu ou se traduz na antiga DIXTAL?**

23. Na verdade, em se tratando de fatos distintos os fatos 2005, 2006, 2007 e 2009 e tratando-se de prestações sucessivas **os prescrição deve atingir de forma progressiva as prestações conforme** Decreto que regula a prescrição quinquenal no qual é categórico ao dispor que:

“ART. 3º QUANDO O PAGAMENTO SE DIVIDIR POR DIAS, MESES OU ANOS, A PRESCRIÇÃO ATINGIRÁ PROGRESSIVAMENTE AS PRESTAÇÕES À MEDIDA QUE COMPLETAREM OS PRAZOS ESTABELECIDOS PELO PRESENTE DECRETO”.

(Decreto 20910/32).

24. E, obviamente, a Philips ora Embargante na qualidade de incorporadora, e jamais se tratou da antiga DIXTAL e por jamais ter praticado qualquer ato ilícito, **não poderá responder por dívidas que tenham mais de 05 (anos) da ocorrência do fato e muito menos responder por qualquer parcela remanescente que não tenha sido concluída em até dois anos e meio 2,5 (dois vírgula cinco) anos do recomeço da contagem dos marcos interruptivos.**

25. No caso a orientação traçada pelo Supremo Tribunal **Federal e seguida pelo TC DF na tese de repercussão geral firmada sob o nº 897, É DE SE APLICAR o prazo prescricional de 5 (cinco) anos CONTADOS DA PARTIR DA OCORRÊNCIA DO ATO** conforme **Lei Federal n.º 9.873/1999**, seguindo o

entendimento do STF nos MS 32.201/DF, devendo ser reconhecida a **prescrição da pretensão de ressarcimento e punitiva.**

Art. 1.º Prescreve em 05 (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.

(Lei Federal n.º 9.873/1999).

26. Verifica-se, que há contradição com o julgamento deste caso, **com o próprio Relatório de 03 de março de 2021**, de lavra do Conselheiro-Relator, Antonio Renato Alves Rainha, que reconhece o **prazo quinquenal para prescrição da pretensão punitiva em sede administrativa em 05 (cinco) anos contados dos fatos ou da data da prática.** (Processo nº 30.967/2014, documento digital disponível em: [TCDF - Tribunal de Contas do Distrito Federal](#)):

“... Assim, a Decisão TCDF nº 1.321/2014 acompanhou o entendimento do TCU esposado no Acórdão TCU nº 1.314/2013-Plenário, no sentido de que **o prazo prescricional para imposição de multas de natureza administrativa é de cinco anos, SENDO O TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DESSE PRAZO A DATA EM QUE OS FATOS TIDOS COMO IRREGULARES SE TORNARAM CONHECIDOS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL.** O conhecimento dos fatos, neste caso, se dá com a ciência efetiva das irregularidades. A partir desse momento é que se reúnem todos os elementos considerados necessários para a **delimitação do fato e da conduta.**” (Grifamos).

27. Por fim, em relação ao sobrepreço, a decisão também é omissa, na medida alega que não foram computados somente as diferenças entre o preço da locação x aquisição, **conquanto em nenhum momento apresenta o custo da empresa que deveria manter em seu quadro por 24 (vinte e quatro) horas por dia, 07 (sete) vezes por semana e com atendimento em tempo emergencial qualquer intercorrência nas UTI's, OU SEJA, o custo de engenheiros que possuem piso salarial no CREA e que foi objeto do contrato pois na época o DF não detinha pessoal qualificado para atendimento, jamais foi incluído e vem sendo omitido deste o início.**

28. Tal matéria deveria ser esclarecida quando os autos da TCE foram encaminhados para a SES DF conquanto, a Embargante jamais foi notificada para apresentar qualquer defesa, sendo certo, que preferiram citar os antigos sócios da DIXTAL, o que confirma ainda mais que a Embargante jamais praticou qualquer ato danoso.

IV – PEDIDO

1. Por tudo isso e pelo que mais dos autos consta, a ora Embargante – Philips Medical Systems Ltda., vem a presença deste Ínclito Tribunal de Contas requerer a V. Exa., se digne nos termos do artigo 287 do RI TCDF que:

1.1. Reconheça a divergência/contradição QUANTO AO MARCO INICIAL pois a citação ocorreu em **2007 e não em 2009 e reconheça assim a prescrição;**

1.2. Esclareça se o recomeço da contagem da prescrição interrompida se faz novamente pelo prazo integral **ou se opera pela metade nos termos da lei;**

1.3. Corrija a informação contraditória no sentido de que a PHILIPS é antiga DIXTAL, pois na verdade a sociedade DIXTAL foi extinta, havendo simples aquisição em data posterior aos atos sem que houvesse qualquer benefício;

1.4. Que dirima a contrariedade em relação a aplicação do III, do artigo 1.º da Decisão normativa em relação a Philips, pois como não praticou qualquer ato

infracional ou danoso a aplicação deveria ocorrer pelo inciso I do mesmo artigo e decisão e ainda, **a aplicação da prescrição deverá individualizar os fatos contados de 2005, 2006, 2007 e 2009 aplicando-se o prazo de 05 (cinco) anos para cada um deles.**

1.5. Reconheça a **omissão e contrariedade em arbitrar sobrepreço sem que tenha computado o custo com a prestação de serviços por 24 (vinte e quatro) horas, 07 (sete) dias da semana, em 04 (quatro) turnos de engenheiros com piso salarial previsto pelo Conselho Profissional para atender em prazo exíguo todas as intercorrências da SES DF, tendo em vista o caos das saúde pública e ausência ad profissionais para prestar tais serviços não computados no cálculo e que constitui a maior parte dos custos;**

1.6. que esclareça qual o prazo entre o recebimento da denúncia e a instauração da TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

2. Requer ainda, que após a decisão seja conferido efeitos infringentes aos embargos e devolvidos os prazos para todos os interessados, tendo em vista a existência de prescrição e ausência de sobrepreço ante a omissão, contrariedade e obscuridade e até erro material do julgado, limitando-se a decisão a declaração pleiteada.

Pede e deferimento.

Brasília 10 de fevereiro de 2023.

PP.

WALFRIDO MOREIRA DE CARVALHO NETO.

OAB/MG 71.656.