

3VAFAZPUB

3ª Vara da Fazenda Pública do DF

Número do processo: 0704365-35.2020.8.07.0018

Classe judicial: MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) - Abono Pecuniário (Art. 78 Lei 8.112/1990) (10294)

IMPETRANTE: IPSEM - INSTITUTO DE PESQUISAS E SERVICOS MEDICOS LTDA

IMPETRADO: SUBSECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO GERAL SECRETARIA DE SAÚDE DISTRITO FEDERAL

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Vistos etc.

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido liminar impetrado por **IPSEM INSTITUTO DE PESQUISAS E SERVIÇOS MÉDICOS LTDA** em face de ato praticado pelo Senhor **SUBSECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO GERAL DA SECRETARIA DE SAÚDE DO DISTRITO FEDERAL**, buscando seja determinada a suspensão da exigência contida nos subitens 12.3.10 e 12.3.11 do Projeto Básico Emergencial.

Narra que a Secretaria de Estado de Saúde do Governo do Distrito Federal publicou Edital de Licitação para Registro de Preços, Pregão Eletrônico nº 198/2020 – SES/DF, cujo critério de julgamento é o menor preço por item – Processo nº 00060.00214029/2020-13 –, para aquisição de Material Médico Hospitalar Teste Rápido para detecção qualitativa específica de IgG e IgM da Covid-19, a fim de atender a demanda da Secretaria de Saúde-DF.

No tópico 1.5, do anexo I, diz ter sido afirmado que “o teste terá que apresentar resultado satisfatório em análise realizada pelo INCQS (Instituto Nacional de Controle de Qualidade em Saúde)” e que, por entender que o requisito não tinha amparo legal, uma das licitantes impetrou Mandado de Segurança, distribuído sob o número 0704146-22.2020.8.07.0018. Ao analisar o *Mandamus*, o Magistrado da 1ª Vara da Fazenda Pública deferiu a liminar.

Após o deferimento da medida liminar, relata ter a SES/DF promovido a revogação do procedimento licitatório, alegando a ausência de urgência diante da doação de testes rápidos para a Secretaria de Saúde. Contudo, afirma que após dois dias do cancelamento do procedimento de licitação, certificando a ausência de interesse na compra dos testes, a Autoridade Coatora inaugurou procedimento de dispensa de licitação, Projeto Básico, para compra de 100.000 (cem mil) testes rápidos.

Salienta que novamente foram feitas exigências desconexas com a agência reguladora, a RDC nº 379 da Anvisa (ato normativo que regulamenta a aptidão técnica dos testes de COVID-19), a qual não fora feita nos 300.000 (trezentos) mil testes doados para a SES/DF e que a RDC nº 302 da Anvisa não trata dos testes da COVID-19, mas sim de laboratórios clínicos que não apresentam ligação nenhuma com o produto objeto do procedimento de dispensa e que, do mesmo jeito, a certificação de acreditação não é citada em referido ato normativo.



Frisa possível manobra da SES/DF, pois apenas dois dias após revogar a licitação, foi inaugurado um procedimento de dispensa com exigências ainda mais restritivas do que a considerada ilegal em medida liminar. Além disso, reforça que houve a revogação de uma licitação, através de Pregão Eletrônico, para compra de 1.000.000 (um milhão) de testes, na qual não havia a exigência questionada, para posteriormente inaugurar um procedimento de dispensa de licitação ainda mais restritivo, indicando que a exigência não é reprisada em nenhuma licitação no território nacional, o que evidenciaria a ilegalidade.

Ressalta que a RDC nº 379 da ANVISA não cita em momento algum as duas exigências constantes no Edital, determinando apenas a certificação ANVISA ou INCQS, a depender do caso, e que qualquer exigência à margem desses parâmetros é completamente ilegal, pois não é praticada pelos sujeitos do mercado, servindo para direcionar o certame.

Tece considerações acerca do procedimento licitatório e que da análise do Edital em tela, no seu entendimento, verifica-se a exigência desarrazoada referente às especificações técnicas do teste rápido que se pretende contratar, vez que os subitens 12.3.10 e 12.3.11 exigem “certificado de acreditação” e “programa de ensaio em proficiência”, requisitos que não são citados pela Anvisa e não são praticados pela ampla maioria de importadores do produto, não fazendo sentido tal certificação, se o produto já é verificado pelo Órgão competente.

Requer a concessão de medida liminar para que seja determinada a suspensão dos efeitos das exigências contidas nos subitens 12.3.10 e 12.3.11 do Projeto Básico de Dispensa de Licitação ou, subsidiariamente, seja suspensa a dispensa de licitação SEI/GDF - 42465659 - Projeto Básico, até que sejam corrigidos os itens 12.3.10 e 12.3.11 do Projeto Básico.

Dá à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Custas recolhidas (ID nº 66772350).

Os autos vieram conclusos para decisão.

É O RELATO. DECIDO.

No caso em tela, a medida liminar se refere à suspensão imediata dos efeitos das exigências contidas nos subitens 12.3.10 e 12.3.11, do Projeto Básico Emergencial de Dispensa de Licitação – destinado à contratação de empresa especializada para a execução de serviços laboratoriais de análises clínicas, objetivando a realização de 100.00 (cem mil) testes rápidos para a detecção da COVID-19 (IgG e IgM).

Inicialmente, saliento que o presente Mandado de Segurança possui o mesmo objeto de *Mandamus* anteriormente distribuído a este Juízo, Processo nº 0704282192020.8.07.0018. Portanto, efetivamente, a hipótese em apreciação demanda a distribuição por prevenção, haja vista a existência de conexão. Por tais razões, associem-se àqueles autos.

Pois bem. Não se desconhece a urgência que permeia todos os procedimentos voltados ao combate e prevenção da COVID-19. Por isso mesmo, foram editados atos normativos voltados a acelerar o procedimento de contratação, por meio de sua dispensa.

A Lei nº 13.979/2020, a qual trata sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, dispõe acerca do procedimento licitatório especificamente para esses casos, a saber:

Art. 4º É dispensável a licitação para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus de que trata esta Lei. (Redação dada pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

§ 1º A dispensa de licitação a que se refere o caput deste artigo é temporária e aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.



§ 2º Todas as contratações ou aquisições realizadas com fulcro nesta Lei serão imediatamente disponibilizadas em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet), contendo, no que couber, além das informações previstas no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição.

§ 3º Excepcionalmente, será possível a contratação de fornecedora de bens, serviços e insumos de empresas que estejam com inidoneidade declarada ou com o direito de participar de licitação ou contratar com o Poder Público suspenso, quando se tratar, comprovadamente, de única fornecedora do bem ou serviço a ser adquirido. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

§ 4º Na hipótese de dispensa de licitação de que trata o caput, quando se tratar de compra ou contratação por mais de um órgão ou entidade, o sistema de registro de preços, de que trata o inciso II do caput do art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, poderá ser utilizado. (Incluído pela Medida Provisória nº 951, de 2020)

§ 5º Na hipótese de inexistência de regulamento específico, o ente federativo poderá aplicar o regulamento federal sobre registro de preços. (Incluído pela Medida Provisória nº 951, de 2020)

§ 6º O órgão ou entidade gerenciador da compra estabelecerá prazo, contado da data de divulgação da intenção de registro de preço, entre dois e quatro dias úteis, para que outros órgãos e entidades manifestem interesse em participar do sistema de registro de preços nos termos do disposto no § 4º e no § 5º. (Incluído pela Medida Provisória nº 951, de 2020)

Art. 4º-A A aquisição de bens e a contratação de serviços a que se refere o caput do art. 4º não se restringe a equipamentos novos, desde que o fornecedor se responsabilize pelas plenas condições de uso e funcionamento do bem adquirido. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

Art. 4º-B Nas dispensas de licitação decorrentes do disposto nesta Lei, presumem-se atendidas as condições de: (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

I - ocorrência de situação de emergência; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

II - necessidade de pronto atendimento da situação de emergência; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

III - existência de risco a segurança de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; e (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

IV - limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

Art. 4º-C Para as contratações de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de que trata esta Lei, não será exigida a elaboração de estudos preliminares quando se tratar de bens e serviços comuns. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

Art. 4º-D O Gerenciamento de Riscos da contratação somente será exigível durante a gestão do contrato. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

Art. 4º-E Nas contratações para aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência que trata esta Lei, será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

§ 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado a que se refere o caput conterà:(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)



I - declaração do objeto; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

II - fundamentação simplificada da contratação; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

III - descrição resumida da solução apresentada; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

IV - requisitos da contratação; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

V - critérios de medição e pagamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

VI - estimativas dos preços obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros: (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

[...]

Como se pode perceber, a dispensa de licitação para os casos envolvendo combate à COVID-19 encontra expressa previsão legal, haja vista a situação peculiar vivenciada, a exigir rápida resposta da Administração Pública. Por isso mesmo, ressalvado o atendimento aos princípios administrativos entabulados no art. 37 da Constituição Federal, a análise das demandas envolvendo essa matéria não se restringem à norma geral de licitação e contratos administrativos, qual seja, a Lei nº 8.666/93.

No caso específico em apreciação, a parte impetrante aduz, em síntese, que após o deferimento da medida liminar, no Mandado de Segurança nº 0704146-22.2020.8.07.0018 pelo Magistrado da 1ª Vara de Fazenda Pública do Distrito Federal, a SES/DF promoveu a revogação do procedimento licitatório destinado à compra de testes rápidos, alegando a ausência de urgência diante da doação que recebera. Contudo, dois dias após tal fato, a Autoridade Coatora inaugurou procedimento de dispensa de licitação para compra de 100.000 (cem mil) testes rápidos.

Compulsando os autos, verifico constar elementos que reforçam os fatos noticiados pela impetrante. Isso porque, no despacho SEI acostado no ID nº 66772355, feito no dia 24 de junho de 2020, consta o seguinte teor:

Trata-se de processo de aquisição de material médico-hospitalar – - Teste Rápido para Detecção Qualitativa Específica de IgG e IgM da Covid-19 -, em Sistema de Registro de Preços, para atender demanda da Secretaria de Saúde do Distrito Federal.

Conforme consta nos autos, houve questionamentos por meio do Mandado de Segurança nº 0704146-22.2020.8.07.0018, que culminou com Decisão de suspensão do trâmite do presente procedimento de Pregão Eletrônico, conforme manifestação da Subsecretaria de Administração Geral – SUAG (42403499), fato que ocasionaria a falta de testes rápidos para a rede.

Há que se considerar, entretanto que o Governo do Distrito Federal receberá da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil da 1ª Região Fiscal a entrega de 300.000 (trezentos mil) kits de testes rápidos apreendidos em operação de fiscalização realizada por aquele órgão. Tal doação será inteiramente destinada a esta Secretaria, para que não haja prejuízo no andamento dos trabalhos de testagem da população.

Desta forma, considerando que este número ante em grande parte, a atual demanda desta secretaria, vislumbra-se, por hora, a perda do objeto da presente pretensão de compra. Ademais, sobrevém a possibilidade de reanálise do projeto básico com eventuais ajustes técnicos que se fizerem necessários.

Por fim, considerando que o princípio da autotutela, que dispõe que a Administração Pública exerce controle sobre seus próprios atos, tendo a possibilidade de anular os ilegais e de revogar os inoportunos, decido por cancelar o presente procedimento de Pregão Eletrônico, até que se reveja a necessidade de nova compra, bem como, eventual ajuste do projeto básico.



No ID nº 66772352 constato que foi divulgado Projeto Básico Emergencial, datado em 26/06/2020, destinado à contratação, por meio de dispensa de licitação, de empresa especializada para a execução de serviços laboratoriais de análises clínicas, objetivando a realização de 100.00 (cem mil) testes rápidos para a detecção da COVID-19 (IgG e IgM). Quer dizer, ao que tudo indica, 2 (dois) dias após a Administração Pública ter realizado o cancelamento do Pregão Eletrônico que também se destinava à aquisição de material médico-hospitalar – Teste Rápido para Detecção Qualitativa Específica de IgG e IgM da Covid-19.

Já no documento de ID nº 66772353, Ofício nº 1184/2020 - SES/SUAG, datado em 26/06/2020, consta que as propostas deveriam ser enviadas até 30/06/2020, às 15h, a depender da rápida análise do pleito liminar, confira-se:

1. DO ENVIO DA PROPOSTA

1.1. A proposta comercial e documentos de habilitação deverão ser enviados em papel timbrado; com todas as folhas rubricadas e numeradas; assinada pelo representante legal da empresa; via endereço eletrônico dispensadelicitacao.sesdf@gmail.com, **até o dia 30/06/2020, às 15 horas**.

Por outro lado, tem sido noticiado nos canais de informação procedimento feito pelo Ministério Público do Distrito Federal buscando a apuração da ocorrência de superfaturamento no valor de R\$ 30 milhões na compra de testes rápidos destinados à detecção da COVID-19 pelo Distrito Federal[1].

Impende salientar que em razão do estado de excepcionalidade foi editada de forma urgente a Lei nº 13.979/2020 e que, de igual modo, a urgência torna necessária a contratação igualmente célere, que assim permita à Autoridade Pública levar adiante as políticas de saúde decorrentes do estado excepcional ocasionado pela pandemia, de modo a não inviabilizar o agir célere do Ente Público diante da rápida disseminação do vírus. Contudo, tal não pode significar a inviabilidade para o controle judicial dos atos administrativos, mormente havendo elementos que indiquem incongruências em sua execução.

Cabe acrescer que a proteção ao erário constitui pilar do Estado Democrático de Direito, porquanto é a partir dos recursos públicos devidamente empregados que se torna possível cumprir as promessas constitucionais, concretizando os direitos fundamentais, entre os quais, evidentemente, se insere o direito à vida.

Portanto, diante de todo o exposto, no exercício do poder geral de cautela, inerente à atividade jurisdicional, **suspendo, "ad cautelam", todos os atos administrativos a serem praticados no curso do Procedimento Público denominado Projeto Básico Emergencial** – destinado à contratação de empresa especializada para a execução de serviços laboratoriais de análises clínicas, objetivando a realização de 100.00 (cem mil) testes rápidos para a detecção da COVID-19 (IgG e IgM), inclusive contratação eventual das empresas vencedoras, **com efeitos "ex tunc" (retroativos), se já realizados**.

Saliento que a liminar poderá reapreciada após a il. Autoridade Coatora prestar as suas informações.

Notifique-se a il. Autoridade coatora do conteúdo da petição inicial, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações, nos termos do art. 7º, inciso I, da Lei nº 12.016/09.

Após, remetam os autos conclusos.

Em seguida, dê ciência do feito à pessoa jurídica interessada, para que, caso queira, ingresse no feito, conforme art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/09.



Fica deferido desde logo, caso pleiteie, o ingresso da pessoa jurídica de direito público interessada, devendo o Cartório Judicial Único (CJU 1ª a 4ª), de imediato, anotar no sistema e distribuição, sem a necessidade de fazer conclusão para tal ato.

Por fim, ao Ministério Público.

Intimem-se.

Brasília - DF, 2 de julho de 2020 15:19:27.

JANSEN FIALHO DE ALMEIDA

Juiz de Direito

[1] Disponível em:

<https://www.metropoles.com/colunas-blogs/grande-angular/ibaneis-sobre-operacao-do-mpdft-estou-do-lado>
. Acesso em 02 de julho de 2020.

Disponível em:

<https://www.metropoles.com/distrito-federal/mp-apura-irregularidades-na-compra-de-testes-rapidos-para-cc>
. Acesso em 02 de julho de 2020.

