

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 012.450/2018-9

Natureza: Representação (com pedido de medida cautelar).

Unidade jurisdicionada: Ministério da Saúde.

Representante: Procuradoria da República no Distrito Federal.

Representação legal: não há.

Sumário: REPRESENTAÇÃO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NO PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO 05/2018 (PROCESSO 25000.483635/2017), DESTINADO À AQUISIÇÃO DE TESTES DIAGNÓSTICOS DE HIV. INDÍCIOS DE INEXISTÊNCIA DE EXCLUSIVIDADE DO PRODUTO A SER ADQUIRIDO PELO ÓRGÃO LICITANTE (**FUMUS BONI IURIS**). URGÊNCIA DECORRENTE DO IMINENTE PAGAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA LICITAÇÃO (**PERICULUM IN MORA**). POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DOS TESTES DE HIV NAS UNIDADES DE SAÚDE (AUSÊNCIA DE **PERICULUM IN MORA INVERSO**). CONVENIÊNCIA DA CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS E OITIVAS. CIÊNCIA À REPRESENTANTE. REFERENDO DO PLENÁRIO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o despacho que proferi para conceder a medida cautelar ora em apreciação (peça 11):

“Trata-se de representação formulada pelo Procurador da República João Gabriel Morais de Queiroz, noticiando possíveis irregularidades ocorridas no âmbito do Ministério da Saúde, relacionadas à contratação, por inexigibilidade de licitação, da empresa Orangelife Comércio e Indústria Ltda., visando ao fornecimento de 400.000 unidades de testes diagnósticos de HIV, no valor estimado de R\$ 13.920.000,00.

2. *Segundo o representante, existiriam no mercado produtos concorrentes do fornecido pela mencionada empresa Orangelife, a exemplo dos seguintes: i) Saliteste, da empresa Ebram Produtos Laboratoriais Ltda.; e ii) HIV Detect Oral, da empresa Ecodiagnóstica Ltda., cujas eficácias seriam similares (ou mais eficazes) ao produto objeto da licitação questionada.*

3. *Ademais, a única diferença entre todos seria a forma de realização dos autotestes, vez que o produto da Orangelife utilizaria sangue capilar e os demais amostras de fluido oral. Essa diferença, inclusive, seria mais adequada à finalidade da aquisição, considerando que a utilização dos citados produtos concorrentes seria mais fácil e prática, bem como menos indolor e mais rápida na apresentação dos resultados, sem contar possível redução de custos com a aquisição desses outros produtos (peça 2, fls. 2-3).*

II

4. *A unidade técnica deste Tribunal emitiu posicionamento pelo conhecimento da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade, e no mérito propõe a concessão da medida cautelar requerida, antes os seguintes argumentos (peça 8):*

16. Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência

deverá ser adotada quando presentes os pressupostos da plausibilidade jurídica (fumus boni iuris) e do perigo da demora (periculum in mora).

17. No caso presente, o fumus boni iuris está caracterizado tendo em vista os indícios de inexistência de exclusividade do insumo adquirido pelo Ministério da Saúde. Embora o autoteste Action seja o único produto registrado para detectar a presença dos anticorpos contra HIV I e II que utilize sangue capilar, há ainda dois outros produtos registrados na Anvisa e disponíveis no mercado para realização do autoteste de HIV, cuja diferença reside no fato de estes utilizarem amostras de fluido oral para o diagnóstico.

18. Assim, não se mostrava evidente a inviabilidade de competitividade, requisito indispensável para a escolha dessa modalidade de aquisição, pois os três produtos registrados permitiriam o diagnóstico in vitro para determinação de anticorpos contra o HIV I e II. Para que se pudesse optar pelo produto que realiza o autoteste mediante punção digital, em detrimento das demais soluções, que utilizam fluido oral, haveria a necessidade de se apresentar justificativa técnica razoável. Entretanto, a motivação apresentada (parágrafo 12) não possui clareza e suficiência, haja vista limitar-se a afirmar que o autoteste em amostras de fluido oral seria destinado a populações específicas e o autoteste em amostras coletadas por punção digital seria destinado à população geral.

19. Do mesmo modo, o periculum in mora se configura na medida em que a demora na atuação por parte desta Corte Contas pode levar à execução do Contrato 37/2018, resultante da aquisição por inexigibilidade de licitação com indícios de irregularidade. Quanto a esse aspecto, registra-se que, mediante consulta ao Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi), verificou-se a ausência de liquidação da 2018NE800179, emitida para suportar as despesas decorrentes da contratação em exame (peça 5).

20. Por outro lado, não foi verificada a possibilidade do periculum in mora reverso, qual seja, de haver prejuízo significativo ao Ministério da Saúde ou à população caso haja uma suspensão cautelar da execução do contrato, pois nas unidades básicas de saúde também são ofertados testes rápidos para o diagnóstico da infecção pelo HIV. Além disso, um diagnóstico conclusivo somente pode ser feito após exames laboratoriais e clínicos (peça 6, p. 18).

III

5. Com razão a unidade técnica. Portanto, considerando a presença do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** na representação em tela, bem como a ausência de **periculum in mora inverso**, incorporo às minhas razões de decidir os fundamentos expendidos na instrução da unidade técnica para decidir:

i) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014;

ii) adotar medida cautelar, nos termos do art. 276, **caput**, do Regimento Interno do TCU, para determinar ao Ministério da Saúde que suspenda a execução do Contrato 37/2018, firmado com a empresa Orangelife Comércio e Indústria Ltda, até que esta Corte de Contas se manifeste quanto ao mérito da presente representação;

iii) determinar, nos termos do art. 276, §3º, do Regimento Interno/TCU a oitiva do Ministério da Saúde, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta decisão, manifeste-se sobre os fatos apontados na presente representação, alertando-o quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar a anulação do Contrato 37/2018, cabendo àquele órgão esclarecer especialmente os seguintes pontos:

iii.1) os indícios de existência de viabilidade de competição quanto ao insumo adquirido pelo Ministério da Saúde para a realização de autoteste de HIV, por haver no mercado produtos registrados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) com eficácia possivelmente similar à da solução contratada;

iii.2) a ausência de motivação suficiente a justificar a opção pelo produto que realiza o autoteste mediante punção digital, em detrimento dos demais mencionados pelo representante e na instrução técnica, que utilizam fluido oral, uma vez que o Despacho 755/2017/DIAHV/SVS se limitou a afirmar que o autoteste em amostras de fluido oral seria destinado a populações específicas e o

autoteste em amostras coletadas por punção digital, à população geral;

iv) determinar, nos termos do art. 250, inciso V, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da empresa Orangelife Comércio e Indústria Ltda., para que, no prazo de 15 (quinze) dias, querendo, manifeste-se sobre os fatos apontados na presente representação, alertando-a quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar ao Ministério da Saúde a anulação do Contrato 37/2018;

v) autorizar a realização de diligência junto ao Ministério da Saúde para que esse órgão apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta decisão, cópia dos eventuais documentos que justifiquem a escolha do reagente para diagnóstico clínico de HIV I e II que utiliza amostra de sangue capilar, em detrimento das soluções que utilizam amostras de fluido oral, assim como da documentação que ateste possíveis diferenças de eficácia e qualidade entre os produtos; e

vi) encaminhar cópia das peças 1 e 2, da instrução técnica (peça 8) e do inteiro teor deste despacho ao Ministério da Saúde e à Empresa Orangelife Comércio e Indústria Ltda., a fim de subsidiar as manifestações ora requeridas.”

É o relatório.