

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE  
CONTAS DO DISTRITO FEDERAL – TCDF**

**DD. DR. RELATOR INÁCIO MAGALHÃES FILHO**

**PROCESSO TCDF Nº 00600.00002174/2020-91-e**

**TECHMEDICAL IMPORTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.,**  
inscrita no CNPJ sob o nº 00.764.257/0001-10, já devidamente qualificada nos  
autos do Processo em epígrafe, vem respeitosamente à ilustre presença de Vossa  
Excelência, por meio de representantes legais, apresentar

**ELEMENTOS ADICIONAIS**

em razão de **FATOS NOVOS** que exigem apreciação por parte dessa eg. Corte  
de Contas, de acordo com as razões de fato e de direito que passa a expor.

## 1. DO BREVISSÍMO RELATO DOS FATOS

Trata-se, na origem, de Representação formulada pelo MPjTCDF, em 21/05/2020, por meio da qual se postula a criação de mecanismo que facilite a fiscalização em tempo real dos contratos e pagamentos relativos à COVID-19, o exame das aquisições de Equipamentos de Proteção Individual – EPI para profissionais da saúde e pacientes, dentre outros itens, verificando-se compatibilidade de preços, quantidade e qualidade e, ainda, a realização de inspeção na Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal – SES/DF, a fim de verificar a política adotada em relação à compra e disponibilização de EPIs para os profissionais de saúde, pacientes e acompanhantes.

Posteriormente, em 28/05/2020, o MPjTCDF aditou a Representação 24/2020-CF, por meio do Ofício 282/2020-G2P, dando ciência de “denúncias de irregularidade envolvendo a distribuição de máscaras a profissionais de saúde no DF, com alegado sobrepreço e má qualidade”.

Novo aditamento foi encaminhado pelo *Parquet* em 01/06/2020, mediante Ofício 293/2020-G2P, apontando como possível irregularidade a indefinição no quantitativo de máscaras cirúrgicas a serem confeccionadas e doadas pela Fábrica Social como auxílio no enfrentamento à pandemia pelo coronavírus, em parceria realizada entre a Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal – SES/DF e a Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal – SEE/DF, no âmbito do Processo SEI GDF n.º 00060-00136638/2020-16.

A Unidade Técnica, em 04/06/2020, analisou a Representação e aditamentos por meio da Informação 46/2020 - DIASP3.

Em decorrência, o TCDF exarou a Decisão 2228/2020, na Sessão Ordinária nº 5.213, de 17/06/2020, por meio da qual tomou conhecimento parcial da Representação e exarou decisão que (i) determinou à SES/DF que apresentasse esclarecimentos e (ii) concedeu prazo para que a ora PETICIONANTE apresentasse defesa.

Em 06/07/2020, a Representante requereu, por meio do Ofício 409/2020-G2P, que a Corte de Contas determinasse à SES/DF que se abstivesse de liquidar, pagar e/ou reconhecer a dívida referente às máscaras cirúrgicas descartáveis fornecidas pela PETICIONANTE. A cautelar foi concedida pelo Tribunal no dia 08/07/2020, por meio da Decisão nº 2.604/2020 e mantida ao longo do processo.

A PETICIONANTE protocolizou defesa, prestando os devidos esclarecimentos e documentos comprobatórios, de forma a demonstrar que **não há nenhuma irregularidade** a ser imputada a ela, apresentando, inclusive, laudo elaborado pelo Instituto Tecnológico da Aeronáutica (ITA) que comprova que as máscaras entregues pela PETICIONANTE em decorrência das aquisições atenderam integralmente às especificações constantes do Ofício nº 371/2020 – SES/SUAG e respectivo Projeto Básico (notadamente, que o material filtrante da máscara possui eficiência superior a 95% para partículas de 3,2 µm.

Em 01/07/2021, a Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal (SES/DF), em atenção à Decisão nº 1753/2021, protocolizou o Ofício nº 6514/2021, por meio do qual “as áreas técnicas prestaram os esclarecimentos pertinentes”.

É sobre esses supostos esclarecimentos que a PETICIONANTE vem se manifestar.

Eis o breve relato do necessário.

## 2. DO MÉRITO

Abaixo as razões de mérito pelas quais a ora PETICIONANTE entende pelo provimento dos pedidos adiante aduzidos.

### 2.1. Da manifestação da SES/DF quanto à especificação das máscaras cirúrgicas descartáveis (subitem 1 do item V da Decisão nº 1753/2021)

Por meio da Decisão nº 1753/2021, de 12/05/2021, o plenário do Tribunal de Contas do Distrito Federal deliberou por:

III. determinar à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal – SES/DF que, no prazo de 15 (quinze) dias: a) informe, no que tange à entrega realizada no dia 19.05.2020, quantas máscaras foram devolvidas à empresa Techmedical Importações e Comércio Ltda. e se ainda há algum produto no estoque da Pasta, passível de ser enviado de volta à Contratada, devendo encaminhar documentos comprobatórios capazes de demonstrar suas alegações; b) apresente manifestação acerca das considerações expendidas no relatório/voto do Relator;

A manifestação da SES/DF não atende ao determinado por essa eg. Corte de contas por meio do item III supramencionado.

Deliberou o Tribunal, ainda, por:

V. em razão do item “I-c” anterior, determinar: a) à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal – SES/DF que, com relação aos Processos n°s SEI 00060-00194015/2020-68 e 00060-00105182/2020-42: 1. manifeste-se quanto à especificação das máscaras cirúrgicas descartáveis preverem elemento filtrante com eficiência superior a 95% (noventa e cinco por cento) para partículas de 3,2µm, a despeito de a norma da ABNT NBR 15052:2004 determinar que a eficiência de filtração deve ser maior ou igual a 98% (noventa e oito por cento), utilizando-se partículas de 0,1 µm (um décimo de micrômetro); 2. informe se as máscaras cirúrgicas entregues em decorrência das aquisições realizadas (exceto em relação aos produtos fornecidos pela empresa Techmedical Importações e Comércio Ltda.) atendem à NBR 15052:2004, a despeito da possível falha na especificação; 3. na forma prevista no item 10.4 do Manual do Usuário do Sistema Eletrônico de Informações – SEI, conceda permissão para acesso externo ao Processo SEI n° 00060-00194015/2020-68 à Terceira Divisão de Fiscalização de Áreas Sociais e Segurança Pública (e-mail diasp3@tc.df.gov.br), pelo período (validade) de 730 dias;

No que tange ao subitem 1 do item V da Decisão n° 1753/2021, a SES/DF se manifestou nos seguintes termos:

As especificações técnicas de todos os itens comprados pela SES-DF, que incluem os equipamentos de proteção individual, são realizadas por comissões multiprofissionais de padronização compostas por servidores de áreas técnicas relacionadas aos itens.

Durante processo de padronização são criados um descritivo padrão e um Código SES específico no Sistema Alfa link para cada item. Essa descrição e códigos padronizados são utilizados como referência para elaboração dos projetos básicos dos processos licitatórios da SES/DF. Citamos como exemplos de comissões desta natureza: a comissão de padronização de materiais de almoxarifado e a comissão de padronização de mobiliário hospitalar.

O descritivo da máscara cirúrgica descartável inserido pela SES/SUAG/CEIC no projeto básico do processo 00060-00105182/2020-42, 64131655, encontra-se no catálogo da DIENF e foi extraído do sistema Alfa link, código 91574, ativo no sistema de logística da instituição, previamente padronizado, e em momento anterior a publicação da Resolução - RDC Nº 356, de 23 de março de 2020, que dispôs, de forma extraordinária e temporária, sobre os requisitos para a fabricação, importação e aquisição de dispositivos médicos identificados como prioritários para uso em serviços de saúde, em virtude da emergência de saúde pública internacional relacionada ao SARS-CoV-2 e da Nota Técnica GVIMS/GGTES/ANVISA Nº 04/2020. Por esse motivo apesar dos descritivos não apresentarem texto idêntico, são convergentes em inúmeros aspectos como podemos perceber logo abaixo.

Após isso, elencou os “descritivos” de máscara cirúrgica descartável contidos no Projeto Básico, na Resolução – RDC nº 356 e na Nota Técnica GVIMS/GGTES/ANVISA nº 04/2020.

Nota-se que Secretaria alega que as especificações técnicas dos itens comprados pelo Órgão são padronizadas e utilizadas como referência para elaboração dos projetos básicos dos processos licitatórios da SES/DF.

**Argumenta que a elaboração do Projeto Básico do processo 00060-00105182/2020-42 ocorreu em momento anterior à publicação da**



**Resolução – RDC nº 356, de 23 de março de 2020, motivo pelo qual os descritivos são diferentes.**

Ocorre que a discrepância no descritivo de material observada ao se comparar o Projeto Básico da SES/DF, de 19/03/2020, com a Resolução – RDC nº 356 da ANVISA de 23/03/2020, **não pode, nem deve gerar qualquer responsabilidade ou penalidade à PETICIONANTE, que seguiu estritamente o previsto no Projeto Básico.**

Pelo contrário, era obrigação da Secretaria adequar o Projeto Básico a essa ou àquela norma, seguindo os trâmites formais e dando publicidade às eventuais modificações realizadas no documento de chamamento público, mas não o fez, mantendo-se hígida a proposta da PETICIONANTE que seguiu as regras do edital, nos moldes do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Vale dizer que houve tempo hábil para a adequação do Projeto Básico, vez que todas as propostas comerciais das empresas interessadas, inclusive a da PETICIONANTE, são datadas de 30/03/2020, com exceção da proposta da Casa do Farmacêutico, de 23/03/2020.

A Secretaria teria ainda uma semana entre a publicação da Resolução – RDC nº 356 e o recebimento das propostas para adequar o descritivo contido no Projeto Básico, caso houvesse realmente esse interesse. No entanto, nada foi feito.

**Destaca-se, ainda, que todas as propostas comerciais de fornecimento de máscaras cirúrgicas descartáveis seguiram a especificação contida no Projeto Básico.** Nenhuma sequer mencionou a Resolução da ANVISA, tampouco descreveu as máscaras conforme tal normativo.


Proposta da empresa TIKVA:

04	266.773	UN	Tikva	MÁSCARA CIRÚRGICA DESCARTÁVEL. Aplicação: proteção de vias aéreas, para uso em serviços de saúde. Composição: Máscara em tecido não tecido (TNT) a base de polipropileno, em três camadas, com elemento filtrante e eficiência superior a 95% para partículas de 3,2µm, clipe nasal embudo não perfurante, sem memória, com ras ajustáveis de amarrar. Tamanho: mínimo 17cmx17cm aberta.	R\$ 0,55	R\$146.725,15
----	---------	----	-------	--	----------	---------------

Proposta da empresa IMPORTEK:

13	2.266.773	MÁSCARA CIRÚRGICA DESCARTÁVEL. Aplicação: proteção de vias aéreas, para uso em serviços de saúde. Composição: Máscara em tecido não tecido (TNT) a base de polipropileno, em três camadas, com elemento filtrante e eficiência superior a 95% para partículas de 3,2µm, clipe nasal embudo não perfurante, sem memória, com ras ajustáveis de amarrar.	Unidade / Peça	USD 0,27	USD 612.028,71
----	-----------	--	----------------	----------	----------------

Proposta da empresa MULTILASER:

MÁSCARA CIRÚRGICA DESCARTÁVEL. Aplicação: proteção de vias aéreas, para uso em serviços de saúde. Composição: Máscara em tecido não tecido (TNT) a base de polipropileno, em três camadas, com elemento filtrante e eficiência superior a 95% para partículas de 3,2µm, clipe nasal embudo não perfurante, sem memória, com ras ajustáveis de amarrar. Tamanho: mínimo 17cmx17cm aberta. Processo de esterilização: não estéril. Forma de apresentação: Unidade (UN)	UN.	2.266.773	Multilaser		HC103-C	R\$ 3,90	R\$ 8.840.414,70
--	-----	-----------	------------	---	---------	----------	------------------

Proposta da empresa PLENO:

08	91574	321795	MÁSCARA CIRÚRGICA DESCARTÁVEL. Aplicação: proteção de vias aéreas, para uso em serviços de saúde. Composição: Máscara em tecido não tecido (TNT) a base de polipropileno, em três camadas, com elemento filtrante e eficiência superior a 95% para partículas de 3,2µm, clipe nasal embudo não perfurante, sem memória, com tiras ajustáveis de amarrar. Tamanho: mínimo 17cmx17cm aberta. Processo de esterilização: não estéril. Forma de apresentação: Unidade (UN) Marca: Life Saúde Registro Anvisa: 10330669038 Validade: Vigente Fabricante: Life Saúde Assist Médica e Odontológica Ltda - Brasil	2.266.773	Und	R\$ 6,80	R\$ 15.414.056,40
----	-------	--------	---	-----------	-----	----------	-------------------

Proposta da empresa TECHMEDICAL/PETICIONANTE:

13	MÁSCARA CIRÚRGICA DESCARTÁVEL. Aplicação: proteção de vias aéreas, para uso em serviços de saúde. Composição: Máscara em tecido não tecido (TNT) a base de polipropileno, em três camadas, com elemento filtrante e eficiência superior a 95% para partículas de 3,2µm, clipe nasal embutido não perfurante, sem memória, com tiras ajustáveis de amarrar. Tamanho: mínimo 17cmx17cm aberta. Processo de esterilização: não estéril. Forma de apresentação: Unidade (UN)	un.	YONGKANG/YY-U	2.266.773	R\$ 3,76	R\$ 8.523.859,85
----	--	-----	---------------	-----------	----------	------------------

Proposta da empresa CASA DO FARMACÊUTICO:

ITEM	ESPECIFICAÇÃO	UNIDADE	MARCA PRODUTO	QUANTIDADE	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
13	<b>MÁSCARA CIRÚRGICA DESCARTÁVEL.</b> Aplicação: proteção de vias aéreas, para uso em serviços de saúde. Composição: Máscara em tecido não tecido (TNT) a base de polipropileno, em três camadas, com elemento filtrante e eficiência superior a 95% para partículas de 3,2µm, clipe nasal embutido não perfurante, sem memória, com tiras ajustáveis de amarrar. Tamanho: mínimo 17cmx17cm aberta. Processo de esterilização: não estéril. Forma de apresentação: Unidade (UN) <b>Prazo de validade: 2 (dois) anos.</b>	UN	LEMGRUBER	200.000	R\$ 8,11 (Oito reais e onze centavos)	R\$ 1.622.000,00 (Um milhão seiscientos e vinte e dois mil reais)

Percebe-se que, **qualquer que fosse a empresa contratada**, as máscaras obtidas pela SES/DF obedeceriam ao descritivo que **ela própria** divulgou no Projeto Básico. Isso porque **não cabe às empresas participantes** a definição do material objeto da licitação, mas ao órgão contratante, nesse caso, a SES/DF.

Ademais, a SES/DF publicou o **Ofício nº 371/2020 – SES/SUAG, de 25 de março de 2020, para convocar as empresas interessadas em participar da dispensa de licitação, contendo o mesmo descritivo do Projeto Básico.** Tal documento foi assinado pelo Subsecretário de Administração



Geral dois dias depois da publicação da Resolução da ANVISA, e, mesmo assim, não alterou o descritivo da máscara cirúrgica descartável. Não é razoável exigir que os interessados sigam determinada Resolução da ANVISA que, aparentemente, nem a SES/DF sabia da existência à época da contratação.

O processo licitatório tramitou normalmente, até que, em 23/04/2020, a Gerência de Segurança, Higiene e Medicina do Trabalho (GSHMT) exarou Despacho contendo parecer técnico acerca da qualidade da máscara cirúrgica descartável apresentada pela PETICIONANTE.

Nesse parecer, a GSHMT cita, agora sim, a Resolução – RDC nº 356, de 23 de março de 2020, e considera que as máscaras apresentadas pela PETICIONANTE “atendem a necessidade SES-DF”.

Citado parecer foi mencionado em Despacho da Gerência de Aquisições Especiais, de 29 de abril de 2020, assinado pelo Gerente e pelo Diretor daquela Pasta.

No Despacho da Subsecretaria de Administração Geral, de 30/04/2020, que ratificou a Dispensa de Licitação nº 15/2020, foi novamente inserido o descritivo de máscara cirúrgica descartável conforme o Projeto Básico, e não qualquer outra norma ou referencial. No mesmo sentido, os Pedidos de Aquisição de Material (PAM) de 30/04 e 15/05 utilizam o descritivo do Projeto Básico.

Tendo em vista as dificuldades encontradas com os vários fornecedores de máscaras descartáveis no Brasil em razão da alta demanda, a PETICIONANTE informou à SES/DF de que firmara contrato com a ANZU, fornecedor diferente do inicialmente planejado. A PETICIONANTE, então, enviou amostra da máscara à SES/DF, bem como as características do produto e dados do fabricante.

**Mais uma vez**, por meio de Despacho contendo Parecer Técnico da GSHMT, de 19/05/2020, a SES/DF **aprovou** as máscaras enviadas pela PETICIONANTE, novamente mencionando a Resolução – RDC nº 356 da ANVISA:

MÁSCARA CIRÚRGICA DESCARTÁVEL (três camadas) Código 37423	ANZU	1.000.000	Unidade	base de polipropileno, em três camadas, com elemento filtrante e eficiência superior a 95% para partículas de 3,2µm, clipe nasal embutido não perfurante, sem memória,	a área do nariz e da boca do usuário, possui um clipe nasal constituído de material maleável que permite o ajuste adequado do contorno do nariz e das bochechas. O TNT utilizado	Considerando o estágio de transmissão comunitária e o estado de calamidade pública decretado frente ao COVID19, as especificações atendem a necessidade SES-DF.
---	------	-----------	---------	--	--	---

Assim, em 19 de maio de 2020, foi realizada a entrega de 1.000.000 (um milhão) de máscaras cirúrgicas descartáveis. No dia seguinte, em 20 de maio de 2020, a primeira nota de empenho (NE 2020NE03711) foi substituída pela NE 2020NE04261:

**DADOS GERAIS**

NÚMERO NE 2020NE04261

PROCESSO 00060-0000105182/2020-42

DATA DE EMISSÃO 20/05/2020

CREADOR TECHMEDICAL IMPORTAÇÕES E COMERCIO LTDA

DATA LANÇAMENTO 20/05/2020

CNPJ/CPF DO CREDOR 00764257000110

VALOR INICIAL R\$8.273.721,45

VALOR FINAL R\$8.273.721,45

**DETALHES ORÇAMENTÁRIOS**

ESFERA 2 - SEGURIDADE SOCIAL

UNIDADE GESTORA 170101 - SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE DO DISTRITO FEDERAL

DESTAÇÃO 17901 - FUNDO DE SAÚDE DO DISTRITO FEDERAL

UNIDADE ORÇAMENTÁRIA 23901 - FUNDO DE SAÚDE DO DISTRITO FEDERAL

FONTE DE RECURSO 138018816 - EMERGÊNCIA DE SAÚDE NACIONAL - CORONAVÍRUS

**CLASSIFICAÇÃO PROGRAMÁTICA**

PROGRAMA 6202 - SAÚDE EM AÇÃO

AÇÃO ORÇAMENTÁRIA 4044 - ENFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA COVID19

SUBTÍTULO 1 - ENFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA COVID19-SES-DISTRITO FEDERAL

**DETALHES DA LICITAÇÃO/CONTRATO**

LICITAÇÃO 19

TIPO DE DESPESA COVID-19

CONTRATO

MODALIDADE EMPENHO 1 - ORDINÁRIO

REFERÊNCIA LICITAÇÃO 000015/2020-SESDF

PRazo DE ENTREGA 10

LOCAL DE ENTREGA FARMACIA CENTRAL

Além disso, ficou autorizada a entrega do segundo lote de máscaras cirúrgicas descartáveis no prazo de 10 dias, conforme tela abaixo:

NOTA DE EMPENHO	DESCRIÇÃO	VALOR UNITÁRIO	QUANTIDADE	VALOR TOTAL
<u>2020NE04281</u>	COVID-19: 91574 MÁSCARA CIRÚRGICA DESCARTÁVEL. PAM Nº: 5-20/PAM001948 DISPENSA DE LICITAÇÃO: 15/2020 AFM Nº:5-20/ AFM001512 ENTREGA: 100% EM 10 DIAS RECURSOS: 40389437. AUTORIZO EMPENHO-SUAG/ SES: 40238315. AUT. E RAT. DA DL DOC'S 37343310 E 39452595. PUBLICAÇÃO DODF (SOLICITAÇÃO: DOC SEI Nº 39462329). QNT.: 2266773 - VR. UNIT. 3,65.	8.273.721,45	1	8.273.721,45
TOTAL				<u>R\$ 8.273.721,45</u>

Assim, a PETICIONANTE teria até o dia 30 de maio de 2020 para realizar a entrega do segundo lote de máscaras descartáveis. No dia 25 de maio de 2020, a PETICIONANTE entregou mais 750.000 máscaras cirúrgicas descartáveis à SES/DF. Porém, na ocasião, a entrega foi recusada por não ter sido realizado agendamento prévio (questão meramente burocrática), tendo de ser reagendada para o dia seguinte.

No dia 26 de maio de 2020, foram entregues as 750.000 máscaras cirúrgicas descartáveis, que chegaram a ser descarregadas no estoque da SES/DF. Porém, naquele mesmo dia, a PETICIONANTE foi informada que havia um “erro” na nota fiscal das mercadorias (NCM equivocado), razão pela qual a SES/DF solicitou a sua retificação, informando, ainda, que não poderia ficar com as máscaras cirúrgicas descartáveis sem que a nota fiscal fosse corrigida. Novamente questão meramente burocrática. Por essa razão, as 750.000 máscaras cirúrgicas descartáveis foram retiradas do estoque da SES-DF.

Em seguida, após confirmar que o restante das máscaras cirúrgicas descartáveis (516.773) chegaria à Brasília no dia 29 de maio de 2020, ficou acordado que a PETICIONANTE realizaria a entrega de todas as máscaras faltantes ( $516.773 + 750.000 = 1.266.773$ ) naquela data, totalizando a entrega de 2.266.773 (dois milhões, duzentas e sessenta e seis, setecentas e setenta e três) máscaras cirúrgicas descartáveis, conforme previsto na Dispensa de Licitação.

**Contudo, surpreendentemente, no dia da entrega, 29 de maio de 2020, a PETICIONANTE foi informada de que a SES/DF não receberia as máscaras cirúrgicas descartáveis, alegando que estariam fora do prazo de**

**entrega**, em meio à pandemia, em postura totalmente desproporcional e desarrazoada.

Mesmo assim, as 1.266.773 (um milhão, duzentas e sessenta e seis mil, setecentas e setenta e três) máscaras cirúrgicas descartáveis foram levadas à SES/DF, que **se recusou a recebê-las** por questão meramente formal, externando no verso da nota fiscal de entrega a seguinte motivação para a recusa:

Material não recebido.  
29/05/2020  
**Motivo: Fora do prazo**  
Marcela S. B. Leite  
Mat. 16577337 (grifou-se)

Diante de tal decisão, a PETICIONANTE acionou o Poder Judiciário para discutir o recebimento deste segundo lote de máscaras cirúrgicas.

Destaque-se, no entanto, que nesta e. Corte de Contas está em debate o primeiro lote, de 1.000.000 (um milhão) de máscaras, que foi efetivamente entregue pela PETICIONANTE **e ainda não foi pago pela Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal, sob as alegações de sobrepreço e má qualidade, o que já se refutou nestes autos**, pois inexistente tanto um, quanto outro, motivo.

**2.2. Da manifestação da SES/DF quanto ao atendimento das máscaras cirúrgicas entregues em decorrência das aquisições realizadas (exceto em relação aos produtos fornecidos pela empresa Techmedical Importações e Comércio Ltda.) à NBR 15052:2004, a despeito de possível falha na especificação (subitem 2 do item v da Decisão nº 1753/2021)**

Mais uma vez, a manifestação da SES/DF se demonstra genérica e não responde ao determinado pelo TCDF, que claramente questionou se outras máscaras cirúrgicas eventualmente adquiridas pela Secretaria (que não as da PETICIONANTE) atenderam à NBR 15052:2004. A Secretaria, no entanto, discorreu sobre os produtos fornecidos pela PETICIONANTE, alegando que as máscaras “não foram apresentadas em conformidade com as especificações

técnicas do edital e por esse motivo receberam pareceres técnicos desfavoráveis por inúmeros pareceristas da SES/DF”.

Tais alegações podem ser refutadas pelo item 2.1 da presente peça.

Em seguida, a SES/DF afirma que “as máscaras foram entregues em caixas extremamente mal embaladas, pertencentes a produto diverso (**margarina**), com diferentes identificações de lotes”.

Inicialmente, destaca-se que esse argumento se refere ao segundo lote de máscaras entregues pela PETICIONANTE, lote que foi rejeitado pela SES/DF e que não é objeto de exame nesses autos.

Ademais, as caixas nas quais foram entregues as máscaras eram da empresa BOMIX INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA. Ocorre que, em uma delas, remanesceu uma etiqueta indicando que o conteúdo da caixa era de potes de margarina. **Trata-se de mero erro material. As caixas foram adquiridas pela PETICIONANTE junto à fornecedora BOMIX, que provavelmente reutilizou a caixa, também pela escassez do material causada pela pandemia.**

Não se trata de “caixa pertencente a produto diverso”. Trata-se de caixa de papelão de armazenamento que continha etiqueta remanescente de outra entrega, mas que apresentava bom estado de conservação. Dentro dela, havia apenas as máscaras fornecidas pela PETICIONANTE.

Ao finalizar o Ofício nº 6514/2021, a SES/DF informa a esse eg. TCDF que adequará o descritivo das máscaras cirúrgicas descartáveis aos normativos vigentes, nos seguintes termos:

**Finalizando, encaminharemos pedido à comissão de padronização referente a esse item específico solicitando reanálise do descritivo quanto a conformidade com os normativos vigentes.**

Percebe-se que até a data do Ofício, dia 30/06/2021, a SES/DF mantinha a “padronização” dos descritivos em desacordo com a Resolução – RDC nº 356. Passados 15 meses da publicação da norma, a Secretaria não havia adotado o conceito de máscara cirúrgica descartável definido pela ANVISA.



Com isso, demonstra-se que não há qualquer irregularidade a justificar a suspensão dos repasses até então determinada por essa eg. Corte de Contas, sendo natural o caminho da **regularidade** e da **liberação de repasses** à ora PETICIONANTE, notadamente diante da prova técnica aqui acostada como elemento novo a ser considerado por essa eg. Corte.

### **2.3. DA IMPOSSIBILIDADE DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO**

É importante destacar que o particular não pode sofrer prejuízos por culpa da administração, se foi ela quem especificou de forma incorreta não pode ser o particular quem sofrerá o prejuízo.

Houve a entrega no tempo e na especificação correta.

Houve a utilização da máscara.

E não haverá o devido pagamento sob o argumento de que as especificações não atendia a norma que NÃO ESTAVA descrita nem no edital, nas propostas, e nem mesmo sendo exigidas???

Aqui não há dúvidas de que o particular deve ao menos ser ressarcido dos prejuízos causados.

Assim descreve a lei, tanto em caso de rescisão como em caso de anulação do contrato.

Art. 79.

[...]

§ 2º Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, **será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido**, tendo ainda direito a:

**I - devolução de garantia;**

**II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;**

É de conhecimento desta Corte de Contas que a Administração é obrigada a ressarcir ao menos os custos do particular mesmo em caso de anulação do contrato, assim dispõe a lei:

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

Nesse sentido, há que se analisado **quem deu causa**, que nesse caso **foi a Administração** e é ela quem deve arcar com os prejuízo e não o particular nos moldes da lei.

Não é por demais rememorar a reconhecida impossibilidade de enriquecimento sem causa por parte da Administração à custa do particular, posto que tal enriquecimento é, à luz da legislação e do Direito, ilegal, ilegítimo e imoral.

Tal enriquecimento é vedado pelo Código Civil brasileiro, cujo regramento é aplicável à contratação em tela em virtude do que dispõe o art. 54 da Lei nº 8.666/1993.<sup>1</sup>

Dispõe o referido Código que:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

---

<sup>1</sup> Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, **aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.**

(...)

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

O Poder Judiciário é pródigo em decisões vedando o enriquecimento sem causa por parte da Administração, assim:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS À SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. LOCUPLETAMENTO INDEVIDO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. O enriquecimento ilícito é vício social no qual incide a Administração Pública nas hipóteses em que, a pretexto de inexistência de continuação de vínculo formal, persiste no recebimento dos serviços, excluindo de pagá-los alegando a própria torpeza.

2. Recurso especial desprovido (...).<sup>2</sup>

\*\*\*\*\*

LICITAÇÃO. CONTRATO NULO. [...]. INOCORRÊNCIA. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DEVER DE INDENIZAÇÃO.

1. O ordenamento jurídico pátrio veda o enriquecimento sem causa em face de contrato administrativo declarado nulo porque **inconcebível que a Administração incorpore ao seu patrimônio prestação recebida do particular sem observar a contrapartida, qual seja, o pagamento correspondente ao benefício**. Precedente: AgRg no REsp 332956/SP DJ 16.12.2002.

(...)

6. Recurso especial desprovido.<sup>3</sup>

\*\*\*\*\*

<sup>2</sup> STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, Resp 1096917/PE, julgado em 26/05/2009.

<sup>3</sup> STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, Resp 753039/PR, julgado em 21/06/2007.

DIREITO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COBRANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. IRREGULARIDADE. EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONTRAPRESTAÇÃO DEVIDA. FAZENDA PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal disposto no Decreto nº 20.910/32 para as pretensões contra a Fazenda Pública.

II. De acordo com precedentes do Superior Tribunal de Justiça, **EVENTUAL IRREGULARIDADE CONTRATUAL NÃO ISENTA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR O CONTRATADO PELOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS, SOB PENA DE INCORRER NO PROIBIDO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA E EM OFENSA AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA**, atrelado ao *venire contra factum proprium*, (orientadores também da Administração Pública).<sup>4</sup>

\*\*\*\*\*

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. (...). CONTRATO ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE INSUMOS ALIMENTÍCIOS. SUPERFATURAMENTO. PRODUTOS JÁ ENTREGUES. OBRIGAÇÃO DO ENTE PÚBLICO DE ARCAR COM O VALOR REFERENTE AOS BENS JÁ FORNECIDOS. VEDAÇÃO AO **ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA**.

[...]

3. No mais, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a nulidade de contrato administrativo não exonera a Administração Pública de **reembolsar o contratado pelo serviço já prestado, por parte da obra já executada ou pelos produtos já entregues**, sem que haja, com isso, violação ao art. 59 da Lei n. 8.666/93 - porque, **do contrário, haveria enriquecimento sem causa**. Precedentes.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> TJDF, 6ª Turma Cível, Rel. Des. José Divino, 20130111469585APO, Julgado em 21/09/2016.

<sup>5</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil e Administrativo. Recurso Especial. RE nº 876.140/SE. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Brasília, DF, 4 de junho de 2009. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, DF, 23 de junho de 2009.

\*\*\*\*\*

ADMINISTRATIVO. **LICITAÇÃO.** (...) ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LOCUPLETAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

4 – Demonstrada a efetiva realização do objeto contratado – no caso, obras de infraestrutura no Município -, não pode a Administração, ao argumento de eventual irregularidade no estabelecimento do ajuste, furtar-se, na espécie, ao adimplemento de sua obrigação pecuniária com o particular.

5 - As mesmas moralidade e legalidade que devem permear os atos públicos, inclusive as contratações, devem, também, vedar o **enriquecimento** ilícito e o locupletamento de qualquer das partes, aí se inserindo a própria Administração Pública.<sup>6</sup>

A vedação ao enriquecimento sem causa abarca, inclusive, a atualização monetária dos valores envolvidos, conforme já decidiu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO EM ATRASO. NOTAS FISCAIS. APLICAÇÃO AUTOMÁTICA DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. REAJUSTE CONTRATUAL. PREVISÃO EXPRESSA.

1. Os juros e a correção monetária devem ser aplicados sobre a diferença de valor das notas fiscais pagas em atraso pela Administração Pública, tendo em vista que não se trata de acréscimo ao valor do débito e sim de **mera atualização do seu valor monetário.**

2. **A AUSÊNCIA DE APLICAÇÃO DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA IMPLICARIA EM ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA ADMINISTRAÇÃO, POIS PROCEDERIA AO PAGAMENTO DE VALOR INFERIOR AO DEVIDO.**<sup>7</sup>

<sup>6</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Recurso Especial. RE nº 468.189/SP. Relator: Ministro José Delgado, Brasília, DF, 18 de março de 2003. Diário de Justiça. Brasília, DF, 12 de maio de 2003, p. 221.

<sup>7</sup> TJDF, 5ª Turma Cível, Rel. Des. Álvaro Ciarlini, 20140110971938APO, Julgado em 09/11/2016.



O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios é assertivo quanto à impossibilidade de enriquecimento sem causa, inclusive em decisão proferida há poucos dias:

II. - De acordo com precedentes do Superior Tribunal de Justiça, eventual irregularidade contratual, tal como ocorre com a prorrogação verbal de contrato administrativo, **não isenta a Administração Pública da obrigação de indenizar o contratado pelos serviços efetivamente prestados, sob pena de incorrer no proibido enriquecimento sem causa e em ofensa ao princípio da boa-fé objetiva, atrelada ao 'venire contra factum proprium', (orientadores também da Administração Pública).**

III - **Empresa pública do Distrito Federal não pode invocar legitimamente o Decreto Distrital 36.182/2014 para justificar falta de pagamento de serviço regularmente contratado e executado.**

IV - O Decreto Distrital 36.182/2014 deve ser interpretado como simples mecanismo interno de ajuste orçamentário da Administração Pública, jamais como fonte de supressão ou alteração de direitos subjetivos dos administrados.

V - Negou-se provimento aos recursos. Unânime.<sup>8</sup>

\*\*\*\*\*

**3. Nos contratos administrativos, o valor da proposta do licitante vencedor deve ser corrigida monetariamente, para evitar o enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública. A atualização da moeda, de periodicidade anual, incide a partir da data de apresentação da proposta. Inteligência dos arts. 40, XI, da Lei 8.666/93, e 30, § 1º, da Lei 10.192/01.**

4. Jurisprudência: “(...) Para a formulação de proposta viável, o licitante capta no mercado os preços dos insumos necessários à realização do objeto licitado. A partir de então, a expressão numérica sugerida pelo licitante começa a ser corroída. Considerando o tempo para os trâmites da licitação e a celebração do contrato, a lei, nos intuitos de manter a viabilidade da proposta e de evitar o enriquecimento ilícito da Administração, determina que a correção monetária do valor proposto incida desde a data da apresentação da proposta. A correção monetária restringe-se à recomposição do valor da moeda ante a

---

<sup>8</sup> TJDF, 7ª Turma Cível, Rel. Des. Romeu Gonzaga Neiva, Processo nº 0002781-13.2016.8.07.0018, julgado em 16/10/2019.

inflação, não representando acréscimo. Portanto, o termo inicial do reajuste deve ser na data da apresentação da proposta, ainda que haja uma revalidação posterior.” (trecho do voto da Des. Vera Andrichi, proferido no 20150110246037APO, 6ª Turma Cível, DJE 03/05/2016)

5. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.<sup>9</sup>

\*\*\*\*\*

3. **Apurada**, em prova pericial produzida nos autos, **a culpa da Administração Pública pela demora** na conclusão da obra, inclusive com alterações unilaterais no projeto básico e atrasos em pagamentos, **sem promover a devida repactuação, embora requerida administrativamente, impõe-se o dever de reparar o prejuízo sofrido pela contratada, sob pena de malferir-se o equilíbrio econômico-financeiro, com o consequente enriquecimento sem causa.**<sup>10</sup>

Consignou-se o entendimento de diferentes turmas do TJDFT justamente para que se possa visualizar que o entendimento é uníssono dentro da Corte.

O próprio Tribunal de Contas da União rechaça o enriquecimento sem causa por parte da Administração, **em decisões restritas apenas ao ano de 2019**, assim:

21. Todavia, a nosso ver, não se mostra pertinente cobrar a restituição da integralidade dos recursos repassados pelo Governo Federal, uma vez que a rede de drenagem posteriormente executada confere funcionalidade à pavimentação em paralelepípedo implantada originalmente pela empresa [...]. **Tais serviços, uma vez dotados de funcionalidade, devem ser aproveitados no âmbito do ajuste, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração Pública, ainda que verificadas impropriedades** nos processos de pagamentos do empreendimento.<sup>11</sup>

\*\*\*\*\*

<sup>9</sup> TJDFT, 2ª Turma Cível, Rel. Des. João Egmont, Processo nº 0701168-34.2017.8.07.0000, Julgado em 24/05/2017.

<sup>10</sup> TJDFT, 1ª Turma Cível, Rel. Des. Alfeu Machado, Processo nº 20120111721116APC, Julgado em 22/03/2017.

<sup>11</sup> TCU, Primeira Câmara, Rel. Min. Augusto Sherman, Acórdão nº 3223/2019, Julgado em 16/04/2019.

34. Assim, **não há como promover a responsabilização pela totalidade do valor repassado para a meta, o que caracterizaria o enriquecimento sem causa da administração.**

[...]

36. Nesse viés, cabe observar que, em casos análogos de execução apenas parcial do objeto, **a jurisprudência do TCU é uníssona no sentido de que a devolução integral dos valores federais transferidos só é cabível na hipótese de completa frustração do objetivo colimado pela União com a celebração do ajuste ou em face da imprestabilidade do que foi executado** (acórdãos 1.818/2009-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Augusto Nardes; 1.891/2015, de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer; 7.775/2014, de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer; 3.905/2014, de relatoria do Ministro André de Carvalho; 5.821/2011, de relatoria do Ministro José Jorge; todos do TCU-2ª Câmara) .

37. Com base nesse entendimento do Tribunal, percebe-se **que a devolução integral dos valores federais somente seria apropriada na hipótese de desvio de finalidade na aplicação dos recursos**, que caracterizaria a frustração absoluta do objetivo colimado pela União com a celebração do pacto, uma vez que, no caso de inexecução parcial, em que resta configurada a utilização dos valores, ainda que de forma limitada, nos fins previstos, fica claro que o interesse federal, mesmo que não atendido por completo, é parcialmente contemplado.

38. Tendo em vista que o exame das ocorrências que ensejaram a instauração da presente tomada de contas especial evidenciou a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, pela ausência de dano, cabe propor, desde logo, o arquivamento dos autos, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 212 do RI/TCU c/c art. 5º da IN/TCU 71/2012.<sup>12</sup>

*Mutatis mutantis*, é do mesmo tipo de enriquecimento que se trata no presente caso.

---

<sup>12</sup> TCU, Segunda Câmara, Rel. Min. André de Carvalho, Acórdão nº 2293/2019, Julgado em 26/03/2019.

### 3. DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, requer a Vossa Excelência se digne a:

- a) **ACOLHER** estes Elementos Adicionais ora apresentados;
- b) **ISENTAR** a ora PETICIONANTE, ao fim e ao cabo, de qualquer reponsabilidade quanto às ocorrências de que padece até o momento, notadamente em face das provas apresentadas nos autos, que demonstram a qualidade tecnicamente atestada das máscaras e a ausência de sobrepreço, tendo vista as razões indicadas;
- c) **DETERMINAR**, ato contínuo, a liberação dos repasses à ora PETICIONANTE, tendo em vista a inexistência de qualquer irregularidade;
- d) **MANDAR ARQUIVAR** estes autos em relação à PETICIONANTE.

Termos em que, pede e espera deferimento.

Brasília/DF, 13 de setembro de 2021.

**LUÍS FILIPE TAVEIRA MOREIRA DA FONSECA**

OAB/DF nº 56.408



**KARINA AMORIM SAMPAIO COSTA**

OAB/DF nº 23.803