

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DR. JUIZ DA _____ VARA DE FAZENDA
PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL**

MPRJ 2020.00279635

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO, por intermédio da 1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE
TUTELA COLETIVA DA COMARCA DA CAPITAL, em atuação
conjunta com a FORÇA TAREFA DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA
FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE
ENFRENTAMENTO À COVID-19/MPRJ (FTCOVID-19/MPRJ), vem, à
presença de Vossa Excelência, no exercício de suas atribuições
constitucionais e legais, com base nos elementos dos autos em
epígrafe e fundamento nos artigos 37, § 4º e 129, III da Constituição
da República Federativa do Brasil, bem como nos artigos 11 e 17 da
Lei 8.429/92, ajuizar a presente**

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA**

em face de:

1. **GABRIELL CARVALHO NEVES FRANCO DOS SANTOS,**
brasileiro, solteiro, na época dos fatos, **Subsecretário
Executivo de Estado de Saúde do Rio de Janeiro,** [REDACTED]

2. **EDMAR JOSÉ ALVES DOS SANTOS**, brasileiro, solteiro, na época dos fatos, **Secretário de Estado de Saúde**, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
3. **YURI FREDERICO OLIVEIRA FERNANDES**, na época dos fatos, **Assessor da Subsecretaria Executiva da Secretaria de Estado de Saúde**, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
4. **PRISCILA BARBOSA DA SILVA**, na época dos fatos, **Assessora Técnica da Subsecretaria Executiva da Secretaria de Estado de Saúde**, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
5. [REDACTED]
MARIÂNGELA GARCIA SANTOS DA SILVA, na época dos fatos, **Assessora da Superintendência de Compras e Licitações da Secretaria de Estado de Saúde**, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED];
[REDACTED]
[REDACTED]
6. **Organização Social de Saúde INSTITUTO DIVA ALVES DO BRASIL (IDAB)**, inscrita no [REDACTED]

jornalísticas² noticiando as ilegalidades³, **a OSS IDAB, sem qualificação técnica** para a assunção da atividade objeto do Edital SUBEXEC 001/2020, foi **habilitada pela comissão** especial de avaliação de propostas, firmando-se **o contrato**, estipulando-se pagamentos mensais por até seis meses em **R\$4.636.888,17, valor máximo de investimento de R\$5.500.000,00 e valor total para seis meses de R\$27.821.329,02**, vinculado a termo de referência desprovido de metodologia para composição do custeio **prejudicando a análise de economicidade** da contratação.

Após manifestação do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (**Processo 102.035-8/2020**) e de **Recomendação Ministerial 20/2020**, a Secretaria Estadual de Saúde decidiu pela **nulidade da contratação** (processos SEI 080001/010402/2020, 080001/009392/2020 e 080001/009363/2020), retornando à Fundação Saúde a gestão da unidade e abrindo **sindicância** para apurar a conduta dos servidores envolvidos.

Ainda que tenha havido declaração de nulidade da contratação, persistem os atos de improbidade administrativa cometidos pelos demandados, seja pela violação dos princípios da administração pública, pela ocorrência de direcionamento de licitação, pela sonegação preordenada de informações que possibilitem a análise de economicidade do contrato (diante da inexistência de metodologia e de esclarecimentos sobre a forma como os valores foram estipulados), pela ausência da necessária publicidade dos atos, não se juntando ao processo SEI a ata de habilitação do IDAB ou o contrato celebrado, ou mesmo pela realização de sessão de habilitação a portas fechadas, sem a presença dos interessados. As

² <https://blogdoberta.com/2020/04/01/coronavirus-estado-rj-faz-selecao-relampago-data-errada-repassar-91-milhoes-oss/>

³ <https://blogdoberta.com/2020/04/08/coronavirus-procurador-selecao-oss-hospitais-estaduais-irregular/>

referidas ilegalidades, bem como outras, são narradas no corpo da presente inicial.

II – DOS FATOS

II.1 – DA GESTÃO DO HOSPITAL ANCHIETA PELA FUNDAÇÃO SAÚDE. ALTERAÇÃO DA REGRA EM VIGOR PARA VIABILIZAR CONTRATAÇÃO DE OSS PARA A GESTÃO DA UNIDADE

A Lei Estadual nº 5.164/2007 instituiu a Fundação Estatal dos Hospitais Gerais, a Fundação Estatal dos Hospitais de Urgência e a Fundação Estatal dos Institutos de Saúde e da Central Estadual de Transplante, com a finalidade de prestar serviços de saúde ao Poder Público no âmbito do Sistema Único de Saúde do Estado do Rio de Janeiro. Com o advento da Lei Estadual nº 6.304/2012, a “*Fundação Estatal dos Institutos de Saúde*” e a “*Fundação Estatal dos Hospitais Gerais*” foram incorporadas pela Fundação Saúde do Estado do Rio de Janeiro.

A Fundação Saúde do Estado do Rio de Janeiro é fundação pública, com personalidade jurídica de direito privado sem fins lucrativos, cuja finalidade é executar e prestar serviços de saúde ao Poder Público, e era **responsável pela gestão do HEAN** – Hospital Estadual Anchieta, nos termos do contrato de gestão nº 005/2018, firmado entre a Fundação Saúde e o Estado do Rio de Janeiro, através da SES.

Em 2020, o segundo demandado, EDMAR SANTOS, na qualidade de Secretário de Saúde, decidiu por **EXCLUIR** o HEAN da estrutura da Fundação Saúde, através da **Resolução SES 2015/2020**, publicada em 25.03.2020, a fim de viabilizar a contratação de OSS para a gestão do HEAN, motivo pelo qual o contrato de gestão 005/2018 e seus acessórios deixaram de surtir efeitos em relação à unidade de saúde em comento.

SECRETARIA ESTADO DE SAÚDE

ATO DO SECRETÁRIO

RESOLUÇÃO SES Nº 2015 DE 24 DE MARÇO DE 2020

**EXCLUI OS HOSPITAIS QUE MENCIONA DA
ESTRUTURA DA FUNDAÇÃO SAÚDE DO ES-
TADO DO RIO DE JANEIRO.**

O SECRETÁRIO DE ESTADO DE SAÚDE, no uso das atribuições que **lhes** conferem as normativas do Estado,

CONSIDERANDO:

- a Lei Estadual nº 5.164, de 17 de dezembro de 2007, que institui a "Fundação Estatal dos Hospitais Gerais", a "Fundação Estatal dos Hospitais de Urgência" e a "Fundação Estatal dos Institutos de Saúde e da Central Estadual de Transplante";

- a Lei Estadual nº 6.304, de 28 de agosto de 2012, que trata da incorporação da "Fundação Estatal dos Institutos de Saúde" e da "Fundação Estatal dos Hospitais Gerais" pela "Fundação Estatal dos Hospitais de Urgência", e altera a denominação da "Fundação Estatal dos Hospitais de Urgência" para Fundação Saúde do Estado do Rio de Janeiro;

- que a Lei Estadual nº 5.164, de 17 de dezembro de 2007 dispõe, em seu artigo 8º, que a transferência da gestão das unidades hospitalares das referidas Fundações para a Fundação Saúde do Estado do Rio de Janeiro se dará gradativamente, por meio de ato do Governador, e ainda, em seu parágrafo único, que o Governador poderá, mediante Decreto, incluir ou excluir outras unidades da estrutura das Fundações Estatais;

- o disposto no Decreto nº 44.201, de 13 de maio de 2013 e no Decreto nº 44.599, de 12 de fevereiro de 2014; e

- o disposto no art. 1º, do Decreto nº 46.874, de 13 de dezembro de 2019;

RESOLVEM:

Art. 1º - Ficam excluídos o Hospital Estadual Carlos Chagas e o Hospital Estadual Anchieta da estrutura da Fundação Saúde do Estado do Rio de Janeiro.

Art. 2º - A Subsecretaria Executiva providenciará as medidas para adequação do contrato de gestão dos hospitais de que trata o artigo 1º.

Art. 3º - Esta Resolução entrar em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 24 de março de 2020

EDMAR SANTOS
Secretário de Estado de Saúde

Da detida análise da referida resolução, não é possível depreender qual a razão para a transferência, às pressas, em plena pandemia, da administração do Hospital Anchieta, regularmente administrado pela Fundação Saúde do Estado do Rio de Janeiro, para uma Organização Social. Um ato administrativo rotineiro já ensejaria ao agente público que o praticou o dever legal de devidamente motivá-lo.

No caso em tela, pela relevância do serviço público impactado, mormente em tempos de enfrentamento ao novo coronavírus, maior deveria ter sido a cautela do gestor no cumprimento da lei de motivação ao citado ato administrativo de transferência de administração do hospital, bem como de elaboração e apresentação de planejamento que comprovasse a eficiência e continuidade na prestação do serviço público. Em fevereiro de 2020, já havia sido exonerada da Presidência da Fundação Saúde a médica Cláudia Regina Neto Pereira e nomeado o farmacêutico Roberto Alexandre Lima Leal, que exerceu cargo junto à Prefeitura de Seropédica, onde Gabriell Neves atuou como Secretário de Saúde.

No mesmo dia da publicação da Resolução SES 2015/2020 em **25.03.2020** que excluiu o HEAN da estrutura da Fundação Saúde, **foi lançado o Edital SUBEXEC 001/2020**, conforme publicação em Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro⁴. **Informou-se que a data para a apresentação das propostas seria no dia seguinte, 26.03.2020**, às dez da manhã, conforme consta do processo SEI 08001/006797/2020.

4

https://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9Li bXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5RgzIRir7_IBkOdDs55zY9XNUTiVqlp17TnKy5eLzGyVLAIcAujGKPBZNMZ4NIGHouZAF9fM774qLJaSLTH2PHf

II. 2 – DA AUSÊNCIA DE ESTUDO AVALIANDO A EFICIÊNCIA E VANTAJOSIDADE DA ADOÇÃO DO MODELO DE TRANSFERÊNCIA DE GESTÃO DA UNIDADE À OSS

A despeito do interesse em se proceder à contratação de OSS, a SES **não providenciou**, *antes de proceder ao chamamento do Edital SUBEXEC 001/2020*, à elaboração de qualquer estudo avaliando a eficiência e a vantajosidade da adoção do modelo e transferência de gestão do HEAN.

O Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, em manifestações exaradas nos processos de auditorias governamentais **104.377-7/2016 e 114.409-2/2018**, quando da análise da definição do modelo de prestação dos serviços de execução indireta por meio de organizações sociais de saúde – OSS constatou, no âmbito da SES, a ausência de prévio planejamento, a falta de indicadores, de metas e de fiscalização.

Em razão disso, o TCE encaminhou à SES uma série de determinações. Dentre elas, a Corte de Contas determinou à Secretaria de Saúde que SOMENTE procedesse à celebração de contratos de gestão com organizações sociais COM base em estudos técnicos prévios e COM prévia **AVALIAÇÃO DA EFICIÊNCIA E VANTAJOSIDADE** para administração do modelo de transferência da gestão das unidades de saúde às organizações sociais.

Para tanto, o plano de trabalho apresentado pela entidade deve conter os valores dos serviços, incluindo custos unitários e global de cada atividade inserida no projeto. Deve estar incluída, ainda, a metodologia adotada para a apuração desses custos, de modo a viabilizar a apuração da economicidade dos preços orçados. Faz-se necessário o detalhamento da futura despesa, tais como prestação de serviços de terceiros, aquisição de medicamentos entre outras coisas.

A transferência da gestão de uma unidade de saúde para uma OSS deve se mostrar modelo mais eficiente do que a gestão pelo próprio Estado. Ao se buscar mais eficiência deve-se buscar o melhor resultado e, para tanto, faz-se necessária a fiscalização dos resultados.

Com isso, necessitam ser previamente definidos, clara e objetivamente, os indicadores de desempenho e metas pelo Poder Público, pois são os instrumentos mais eficazes para a apuração dos resultados. Sem isso, inviável a fiscalização da efetiva execução, da eficiência e da economicidade dos serviços prestados.

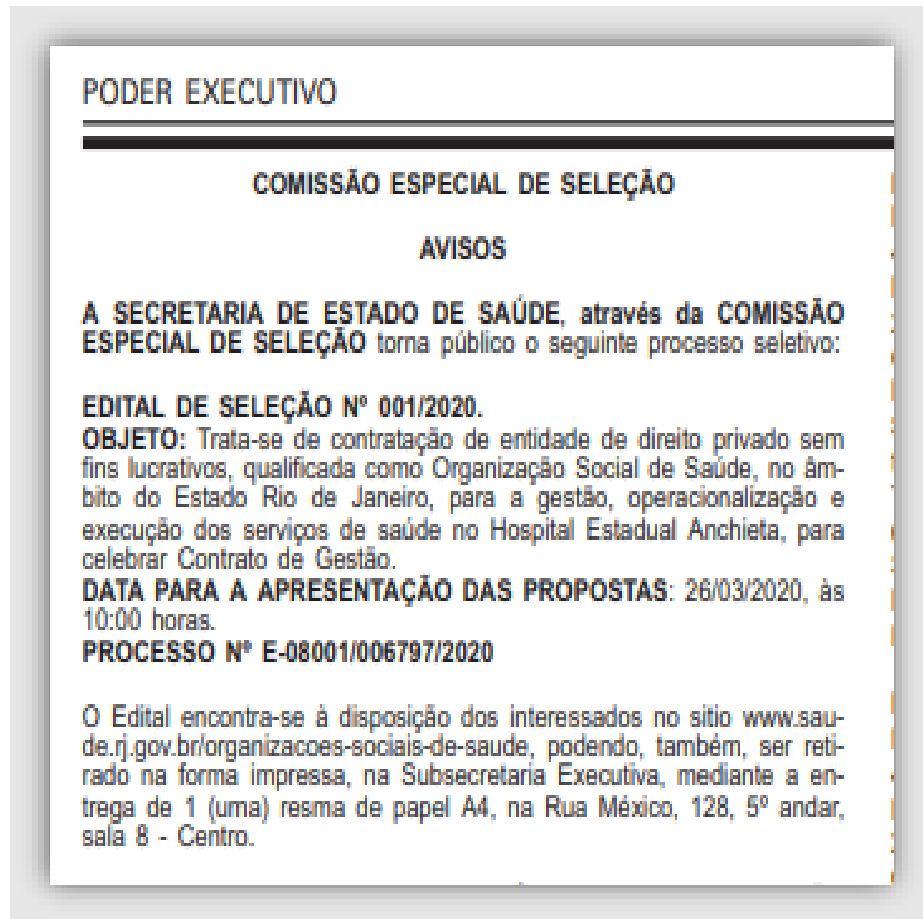
Quando o Poder Público deixa de dispor sobre os indicadores de desempenho e metas, não elabora estudo de vantajosidade e deixa de fiscalizar a contento. Permite-se, na verdade, que os serviços se deterioreem e os custos aumentem, contradizendo o conceito terceirização = eficiência = economia.

No caso em tela, deu-se a retirada da gestão do HEAN da Fundação Saúde e a publicação do Edital SUBEXEC 001/2020 **no mesmo dia**, procedendo-se, **no dia seguinte**, ao chamamento de OSS, **sem qualquer planejamento e estudo de vantajosidade ou eficiência** acostado aos autos do processo SEI 08001/006797/2020 que apoiasse essa decisão.

II. 3 – LANÇAMENTO DO EDITAL SUBEXEC 001/2020. PROCESSO SEI 080001/006797/2020 – TERMO DE REFERÊNCIA DESPROVIDO DE METODOLOGIA PARA COMPOSIÇÃO DO CUSTEIO. PRAZOS EM DESACORDO COM A LEI

Como já foi informado acima, em 25.03.2020, foi lançado o Edital SUBEXEC 001/2020 visando à contratação de entidade de direito privado sem fins lucrativos, qualificada como Organização Social de Saúde, no âmbito do Estado Rio de Janeiro, para a gestão, operacionalização e execução dos serviços de saúde

no Hospital Estadual Anchieta, para celebrar Contrato de Gestão. A **publicação** em comento abaixo se colaciona:



O Termo de Referência vinculado ao Edital SUBEXEC 001/2020⁵ não especifica a área de atuação do HEAN – Hospital Anchieta, fazendo menção, apenas, ao seu perfil de média e alta complexidade. Consta do aludido Termo o valor total de custeio estimado para o contrato de **R\$ 27.821.329,02** (valor máximo para seis meses), cuja **parcela de custeio mensal seria a de R\$ 4.636.888,17.**

5

https://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9Li bXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5RIacvM0RSzZjcRNnlpf5LhFQ453Wikd1EDHEJLJguub0N-DzKx8TsdITq-SODrFDZ5bMYS4BoqfDtuimoWxEtD

O valor máximo estimado para seis meses a título de verba de investimento seria o de R\$ 5.500.000,00.

Conforme Anexo VII⁶, o valor máximo de custeio mensal foi alterado para **R\$ 4.236.888,17**, sendo a parcela mensal de Recursos Humanos de R\$ 2.882.100,00; a de contratos e consumo de R\$ 1.253.179,06 e a de rateio de sede de R\$ 101.609,11. Assim, o valor total de custeio para o período de seis meses passou a corresponder a **R\$ 25.421.329,02**.

ANEXO VIII - CUSTO ESTIMADO MENSAL DO CONTRATO DE GESTÃO

Tipo de Custo	Mês 1	Mês 2	Mês 3	Mês 4	Mês 5	Mês 6
Recursos Humanos	R\$ 2.882.100,00	R\$ 2.882.100,00	R\$ 2.882.100,00	R\$ 2.882.100,00	R\$ 2.882.100,00	R\$ 2.882.100,00
Contratos e Consumo	R\$ 1.253.179,06	R\$ 1.253.179,06	R\$ 1.253.179,06	R\$ 1.253.179,06	R\$ 1.253.179,06	R\$ 1.253.179,06
Rateio Sede	R\$ 101.609,11	R\$ 101.609,11	R\$ 101.609,11	R\$ 101.609,11	R\$ 101.609,11	R\$ 101.609,11
Investimento						
Total Custeio	R\$ 4.236.888,17	R\$ 4.236.888,17	R\$ 4.236.888,17	R\$ 4.236.888,17	R\$ 4.236.888,17	R\$ 4.236.888,17

Não foi, entretanto, informado, no bojo do processo SEI em comento, **como foram estipulados tais valores constantes do termo de referência.** Inexiste no aludido documento qualquer dado que indique a metodologia utilizada para composição dessas quantias.

Os valores constantes do Termo de Referência, **como bem salientado pela Procuradoria do Estado** em seu parecer, destoavam dos que foram previstos no orçamento de 2020 da Fundação Saúde do Estado do Rio de Janeiro, antiga gestora do hospital.

Fazia-se necessário que a Subsecretaria de Saúde, quando da elaboração do Termo de Referência, **tivesse justificado** sobre como procedera à estimativa dos valores ali lançados, a fim de viabilizar a análise de economicidade da contratação. **Essa justificativa não existe no Termo de Referência em comento.**

Inexiste no Termo de Referência do Edital SUBEXEC 001/2020 demonstração da adequação dos custos e de conformidade dos valores a serem contratados aos praticados no mercado.

As estimativas orçamentárias devem sempre ser realizadas com base em fontes diversificadas de pesquisa. **Em tempos de pandemia,** na forma do **artigo 4º-E, §1º, VI, da Lei nº 13.979/20,** é possível que a estimativa de preços se dê através de **uma das seguintes fontes:** a) Portal de Compras do Governo Federal; b) pesquisa publicada em mídia especializada; c) sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo; d) contratações similares de outros entes públicos; ou e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores.

Dessa forma, constata-se que, **mesmo em período de emergência,** **exige-se a estimativa de preços que só pode ser dispensada com a devida justificativa.**

No caso em tela, o termo de referência vinculado ao Edital SUBEXEC 001/2020 não traz estimativa, motivo pelo qual é **desprovido de estudo técnico da composição de valores** e, por isso, eivado de vício.

Solicitada análise técnica do termo de referência ao Grupo de Apoio Técnico Especializado (GATE/MPRJ), foi elaborada a **Informação Técnica nº 942/2020, anexa à presente**, na qual os peritos concluíram que, da análise do processo SEI 080001/006797/2020, **o Termo de Referência vinculado ao Edital SUBEXEC 001/2020 não procedeu à especificação da área de atuação do HEAN** – Hospital Anchieta, fazendo menção, apenas, ao seu perfil de média e alta complexidade.

Da análise realizada nos documentos acostados aos autos, em especial, Edital, Termo de Referência (Anexo I) e Custo Estimado Mensal do Contrato de Gestão (Anexo VIII), os peritos afirmaram que **não foram localizadas informações sobre a composição dos valores máximos estipulados para a contratação**.

Em decorrência da análise realizada no Termo de Referência, os peritos informaram na IT que **não foi localizada a metodologia utilizada para a composição do valor total de custeio estimado para a contratação, não sendo, ainda, localizadas as composições de custos que originaram o valor total estimado para a contratação**⁷.

Verificou-se que a Secretaria de Estado de Saúde elaborou o Anexo VI, denominado Equipe Mínima e Dimensionamento dos Recursos Humanos Utilizados na Estimativa de Custos, com intuito de demonstrar as quantidades mínimas das equipes que atuariam em cada setor, com seus respectivos salários bases, tendo totalizado o

⁷ <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/09/29/esquemas-de-corrupcao-desviaram-quase-r-18-bilhao-da-saude-do-rj-desde-2007-valor-supera-gastos-com-a-pandemia.ghtml>

valor de R\$ 2.882.100,00, o mesmo valor apresentado na rubrica Recursos Humanos, no Anexo VIII – Custo Estimado Mensal do Contrato de Gestão.

No entanto, os peritos do GATE atestaram que, após uma análise bastante superficial, **visto que o documento, da forma que foi elaborado, não possibilitou ratificar a totalização do valor informado,** foram verificadas **inconsistências** nos quadros apresentados, podendo citar:

- o cargo de Assistente Administrativo, que registrou o valor do salário base em R\$ 3.500,00, no Quadro 01 - Composição mínima obrigatória da Unidade de UTI (UTI-a 06 Leitos), e R\$ 2.500,00, no Quadro 03 - Composição mínima obrigatória da Unidade de UTI (UTI-b 06 Leitos);
- Auxiliar de Farmácia, que registrou o valor do salário base em R\$ 2.400,00, no Quadro 12 - Composição mínima sugerida dos setores Logística, Financeiro e Faturamento e R\$ 2.100,00, no Quadro 13 - Composição mínima obrigatória do SADT.

Quanto às demais rubricas constantes no Anexo VIII – Custo Estimado Mensal do Contrato de Gestão, **não foram localizadas quaisquer informações sobre suas composições, o que viola o inciso II, §2º, Art. 7º da Lei Federal n.º 8.666/1993,** que estabelece que, nas contratações realizadas pela Administração Pública, **deve existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários.**

No estudo da economicidade dos valores contratados, no que tange à análise comparativa dos preços registrados nas planilhas, para estabelecimento de percentuais e valores aceitáveis de encargos sociais e trabalhistas, benefícios, custos indiretos, tributos e lucro, o GATE/MPRJ realiza pesquisas em editais de âmbito Federal (STF, MPU, UFRJ) e do Estado do Rio de Janeiro. Além disso, são

examinados manuais de fiscalizações atinentes à matéria, como do MPU e do MPRJ, além de Cadernos Técnicos de Contratações de Serviços/Terceirização do Ministério da Economia.

Para isso, é importante que os valores salariais, percentuais de cada encargo social, benefícios, além de valores de insumos, sejam apresentados detalhadamente, visto que a **inexistência de metodologia e a ausência de esclarecimentos sobre a forma como os valores foram estipulados, conforme ocorreu na contratação realizada pela Secretaria de Estado de Saúde, prejudica análise da economicidade.**⁸

Além da questão referente à falta de estudo de vantajosidade e eficiência com a contratação desejada, há vícios envolvendo os prazos fixados para o chamamento.

O prazo fixado pelo Edital SUBEXEC 001/2020 para apresentação das propostas ao Chamamento violou a legalidade. No preâmbulo do Edital foi fixado PRAZO DE 48 HORAS entre a publicação do Edital (que se deu em 25.03.2020) e o recebimento dos documentos e propostas, aduzindo ser a regra fruto do disposto no artigo 24 do Decreto Estadual 43.261/2011⁹. Entretanto, o citado Decreto preceitua que o prazo mínimo para tanto é de 15 dias, contando-se o prazo a partir do primeiro dia útil seguinte ao da publicação do edital (Lei Estadual 5.427/2009¹⁰). Em se tratando de período de emergência, devido à pandemia da COVID-19, poder-se-ia aplicar o disposto no **Decreto Estadual 46.991/2020**¹¹ **que dispõe sobre as medidas que poderão ser adotadas no enfrentamento**

⁸ <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/09/29/esquemas-de-corrupcao-desviaram-quase-r-18-bilhao-da-saude-do-rj-desde-2007-valor-supera-gastos-com-a-pandemia.ghtml>

⁹ http://www.silep.planejamento.rj.gov.br/decreto_43_261_-271011.htm

¹⁰ <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=158523>

¹¹ <https://www.saude.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MzAwMTE%2C>


à situação de emergência em saúde pública no âmbito da Administração Pública Estadual, sendo possível, em tese, reduzir os prazos para a seleção de OSS, **MEDIANTE JUSTIFICATIVA DETALHADA DA NECESSIDADE, OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS CONTIDOS NO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL** não havendo, entretanto, definição do *quantum* da redução do prazo.

Sabe-se que os atos administrativos devem atender à razoabilidade e à proporcionalidade, sendo inafastável a necessidade de justificativa detalhada da redução dos prazos do processo de seleção de OSS. Como bem salientou a própria Procuradoria do Estado, tal justificativa não pode ser a própria razão pela qual se dá o processo de chamamento.

O Edital SUBEXEC 001/2020 foi publicado justamente para atender à situação de emergência em saúde pública ocasionada pelo COVID-19, motivo pelo qual justificar a redução do prazo tão somente por dizer se tratar de contratação para o combate ao COVID-19 não se revela suficiente. Somente a partir da motivação circunstanciada no caso concreto seria possível avaliar a razoabilidade na redução do prazo, o que não ocorreu no caso em tela, como se depreende da simples leitura dos documentos acostados ao processo SEI 080001/006797/2020, INEXISTINDO nos autos em comento a justificativa detalhada da necessidade de tamanha redução.

De toda sorte, independentemente da redução do prazo de entrega das propostas pelo preâmbulo do Edital, sem justificativa, o próprio Edital, incidiu em contradição. Fixou-se o prazo de **24 horas** para o recebimento dos envelopes, vez que a publicação do Edital se deu em 25.03.2020 e a data para a apresentação foi fixada para o dia 26.03.2020, apesar de expressamente constar, no parágrafo

anterior, que o prazo seria de **48 horas**, como se verifica das publicações¹² abaixo¹³:

 Governo do Estado do Rio de Janeiro Secretaria de Estado de Saúde	SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL Processo nº E-08/001/ /2019 Data: / /2019 Fls. Rubrica:
---	--

EDITAL

A **SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE DO RIO DE JANEIRO**, doravante denominada SES/RJ, torna público para conhecimento dos interessados, que fará realizar processo público de seleção, para a escolha de entidade de direito privado, sem fins lucrativos, qualificada como Organização Social, na área da Saúde, para celebrar contrato de Gestão objetivando a operacionalização e execução dos serviços de saúde no Hospital Estadual Anchieta (HEAN).

A presente Seleção será processada nos termos da Lei Estadual nº 6.043 de 19 de setembro de 2011, regulamentada pelo Decreto nº 43.261 de 27 de outubro de 2011 e demais alterações e ainda o regramento correspondente às Normas do Sistema Único de Saúde – SUS emanadas do Ministério da Saúde – MS e disposto na Recomendação emitida pelo Tribunal de Contas de Estado, através do Processo TCE-RJ nº 104.377-7/2016 e além de condições fixadas neste Edital e seus Anexos, que poderão ser obtidos na página da internet da Secretaria de Estado de Saúde - SES/RJ, www.saude.rj.gov.br/organizacoes-sociais-de-saude ou na Rua México nº 128, 6º andar, Centro, Rio de Janeiro.

A Secretaria de Estado de Saúde publicará o presente edital, o qual contém as regras do processo seletivo, respeitado o prazo mínimo de 48 (quarenta e oito) horas para o recebimento da documentação e das propostas de trabalho, conforme disposto no artigo 24 do Decreto nº 43.261 de 27 de outubro de 2011.

No dia 26 de março de 2020, às 10:00 horas, na Secretaria de Estado de Saúde - SES/RJ, na Rua México nº 128, Centro, Rio de Janeiro, as Organizações Sociais deverão entregar à Comissão Especial de Seleção a documentação exigida no edital e no programa de trabalho proposto.

¹²

https://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9Li bXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5RgzIRir7_IBkOdDs55zY9XNUTiVqlp17TnKy5eLzGyVLAIcAujGKPBZNMZ4NIGHouZAF9fM774qLJaSLTH2PHf

¹³ <https://www.saude.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=Mjk5NzA%2C>

O prazo de 48 horas, que já era exíguo e desprovido de qualquer justificativa, ficou ainda menor com a fixação do dia 26.03.2020 para o recebimento das propostas, acarretando a violação à ampla concorrência.

Trata-se de vício insanável diante de contradição interna no bojo do edital, vício apontado inclusive em sede de impugnação constante do processo SEI 080001/007005/2020. Trata-se de nulidade absoluta, sendo certo que nem mesmo o fato de se vivenciar uma pandemia e contexto de emergência autorizaria a celebração de contratos administrativos viciados.

II. 4 – DIRECIONAMENTO. HABILITAÇÃO DE OS SEM QUALIFICAÇÃO

Outra grave questão constatada no decorrer da investigação é que houve efetivo DIRECIONAMENTO do certame para favorecimento da OSS IDAB, que acabou por ser contratada.

Na mesma IT nº 942/2020 já citada, o GATE/MPRJ ressaltou que a Resolução Conjunta SECCG/SES nº 59, de 03/12/2019, mencionada no “item f” do edital, teve como objetivo ***referenciar as experiências anteriores das candidatas à participação no processo seletivo, tendo sido publicada com o intuito de especificar as áreas de atuação, nas quais as entidades sem fins lucrativos poderiam requerer sua qualificação como Organização Social de Saúde, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro.***

O **Edital SUBEXEC nº 001/2020 deveria** ter exigido a experiência descrita no inciso III, da Resolução Conjunta SECCG/SES nº 59, estabelecendo que, para o caso em tela, era exigida a comprovação de ter a O. S. ***“experiência em Hospital Geral de alta complexidade (OSS HOSPITAL GERAL) - Experiência de 2 (dois) anos em gestão de hospital geral de médio ou grande porte, com serviços***

assistenciais e de apoio à atenção e experiência, por igual período, em serviços assistenciais de alta complexidade, que constem na Tabela do SUS". (grifos nossos).

Não foi o que ocorreu.

O inciso I, do Art. 6º, faz menção ao Atendimento Pré-Hospitalar de Urgência (OSS Pré-Hospitalar), conforme transcrito a seguir:

I - Atendimento Pré-Hospitalar de Urgência (OSS PRÉ-HOSPITALAR) - Experiência de 1 (um) ano em gestão do conjunto de serviços de urgência 24 horas, como: Pronto Atendimento 24 horas, Unidades de Pronto Atendimento - UPA 24H, Serviço de Atendimento Móvel de Urgência, incluindo serviços assistenciais e de apoio voltados à atenção das urgências e emergências, na forma da Portaria de Consolidação MS-GM n° 3, de 28/09/2017, e demais serviços afeitos ao primeiro atendimento do paciente e pleno funcionamento em 24H ou experiência de 2 (dois) anos em gestão de unidade hospitalar com serviço de pronto atendimento, incluindo serviços assistenciais e de apoio voltados à atenção de urgências e emergências, e demais serviços afeitos ao seu pleno funcionamento.

O edital SUBEXEC 001/2020 DIRECIONOU a comprovação da experiência das OSS para a área de atuação do inciso I (Atendimento Pré-Hospitalar de Urgência – OSS Pré-Hospitalar) em conflito com as regras constantes do próprio Termo de Referência, “item 3”, que definiu a Estrutura e Perfil do Hospital Estadual Anchieta como de médio porte, enquadrando-se na estrutura com perfil de média e alta complexidade.

3. ESTRUTURA E PERFIL DO HOSPITAL ESTADUAL ANCHIETA

O Hospital Estadual Anchieta (HEAN) está localizado na Rua Carlos Seidl, 785, no bairro do Caju, Rio de Janeiro, RJ. É classificado como hospital de médio porte, e atende à população de sua região e, eventualmente, de outros municípios, regulados. Atuava principalmente na área de clínica médica cardiológica, como hospital de retaguarda da RUE, viabilizando desocupação de leitos das UPAS 24h e dos grandes hospitais da rede pública de saúde, propondo-se a partir deste momento um novo direcionamento.

O Hospital Estadual Anchieta (HEAN) estrutura-se com perfil de média e alta complexidade, para demanda de internação através da Central Estadual de Regulação (CER/RJ), referenciados pelas unidades de saúde hospitalares. As vagas da unidade são disponibilizadas pelo Núcleo Interno de Regulação (NIR) para a Central Estadual de Regulação (CER), que as ocupará de acordo com o perfil do usuário.

Analisando ainda a Resolução Conjunta SEFAZ/SES nº 48, de 21/08/2018, que proferiu decisão sobre a qualificação de entidades sem fins lucrativos, como Organizações Sociais de Saúde no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, foi possível constatar que a **qualificação do IDAB é restrita para atuação nas áreas de Unidade de Pronto Atendimento 24H – UPA 24H e Hospital Pediátrico,** conforme demonstrado a seguir:

Secretaria de Estado de Fazenda e Planejamento

ATO DOS SECRETÁRIOS

RESOLUÇÃO CONJUNTA SEFAZ/SES Nº 48 DE 21 DE AGOSTO DE 2018

PROFERE DECISÃO SOBRE A QUALIFICAÇÃO DE ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS COMO ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE SAÚDE NO ÂMBITO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

O SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA E PLANEJAMENTO E O SECRETÁRIO DE ESTADO DE SAÚDE, no uso de suas atribuições legais, com fundamento na Lei Estadual nº 6.043, de 19 de setembro de 2011, que dispõe sobre a qualificação de entidades sem fins lucrativos como Organizações Sociais no âmbito da Saúde, no Decreto nº 43.261, de 27 de outubro de 2011, e na Resolução Conjunta SES/SEFAZ nº 542, de 05 de abril de 2018; e

CONSIDERANDO o relatório final elaborado pela Comissão de Qualificação designada pela Resolução Conjunta SEFAZ/SES nº 25, de 16 de agosto de 2017, juntado ao Processo nº E-08/001/6985/2017;

RESOLVEM:

Art. 1º- Deferir a qualificação definitiva do Instituto Diva Alves do Brasil (IDAB), entidade sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob o nº 12.955.134/0001-45, como Organização Social de Saúde no âmbito do Estado do Rio de Janeiro.

Art. 2º- A qualificação acima deferida é restrita para atuação da entidade nas seguintes áreas:

- **Unidades de Pronto Atendimento 24H - UPA 24H (OSS UPA 24H);**
- e
- **Hospital Pediátrico (OSS HOSPITAL PEDIÁTRICO);**

Art.3º- Esta qualificação não gera direito à celebração de Contrato de Gestão com o Poder Público, conforme o § 2º, do art. 1º, do Decreto nº 43.261/2011.

Art.4º- As alterações da finalidade ou do regime de funcionamento da entidade, que impliquem em mudança das condições que instruíram sua qualificação deverão ser comunicadas formalmente à SES, sob pena de cancelamento desta qualificação.

Art. 5º- Esta Resolução Conjunta entrará em vigor na data de sua publicação, com efeitos a contar de 16 de maio de 2018.

Rio de Janeiro, 21 de agosto de 2018

LUIZ CLÁUDIO FERNANDES LOURENÇO GOMES
Secretário de Estado de Fazenda e Planejamento

SÉRGIO D'ABREU GAMA
Secretário de Estado de Saúde

Id: 2127392

Diante de todo o exposto, é possível afirmar que as **comprovações de desempenho em experiências anteriores, apresentados pelo IDAB, se demonstraram incompatíveis com o objeto da seleção, tendo em vista que foram constatados indícios de que o texto do edital foi redigido com intuito de direcionar a comprovação da experiência para a área de atuação do instituto selecionado.**

O HEAN – Hospital Anchieta, conforme consta do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde – CNES como do sítio oficial da Fundação Saúde, gestora anterior, **é unidade de média complexidade**, não podendo ser disponibilizada para a gestão por OSS com qualificação tão somente para UPA 24H ou HOSPITAL PEDIÁTRICO.

Relevante salientar que **todo o processado no procedimento SEI 080001/006797/2020 se deu SEM QUALQUER ANÁLISE JURÍDICA por parte da Procuradoria do Estado, elaborando-se Edital, procedendo-se ao chamamento, à análise das impugnações e pedidos de esclarecimentos e ao final, celebrando-se contrato de gestão, AUSENTE a necessária análise jurídica da PGE, em contrariedade ao disposto no artigo 26 do Decreto Estadual 43.261/2011¹⁴ e à Lei Estadual 5.414/2009¹⁵.**

Como se vê dos **processos SEI 080001/007005/2020 (impugnação) e 080001/006968/2020 (pedidos de esclarecimentos)**, a manifestação que embasou o seu indeferimento e determinação de prosseguimento do certame foi firmada pelo assessor YURI, terceiro

¹⁴ http://www.silep.planejamento.rj.gov.br/decreto_43_261_-_271011.htm

¹⁵ http://www.silep.planejamento.rj.gov.br/lei_5_414_-_19032009.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%205414%2C%20DE%2019,ESTADO%20DO%20RIO%20DE%20JANEIRO.&text=Fa%C3%A7o%20saber%20que%20a%20Assembl%C3%A9ia,Art.

demandado, havendo manifestação da PGE após a decisão já tomada pelo primeiro demandado **GABRIELL NEVES**.

É o que passa a se narrar no próximo tópico.

II. 6 – DAS IMPUGNAÇÕES AO EDITAL SUBEXEC 001/2020
(processo SEI 080001/007005/2020) INDEFERIMENTO – DO
PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS (processo SEI
080001/006968/2020) –PROSSEGUIMENTO E CONTRATAÇÃO DO
IDAB

O INSTITUTO SOLIDÁRIO, no bojo do **processo SEI 080001/007005/2020**, impugnou os termos do Edital SUBEXEC 001/2020, justamente apontando as contradições internas no que concerne aos prazos entre o chamamento e a entrega das propostas, bem como com relação à exiguidade dos prazos conferidos pela SES, o que afrontaria a ampla competitividade. Já o CEPP, no bojo do **processo SEI 080001/006968/2020** postulou esclarecimentos à gestão, apontando as contrariedades em comento, relativas ao prazo conferido pelo Edital.

Ao invés de se proceder à remessa dos autos em comento à Procuradoria do Estado, como determina a Lei, foram lançados nos processos SEI **080001/007005/2020** e **080001/006968/2020** manifestações firmadas pelo terceiro demandado, **YURI FERNANDES**, Assessor da Subsecretaria Executiva junto à Secretaria de Estado de Saúde, membro das comissões de seleção e de análise da impugnação, presidente interino da sessão de recebimento das propostas.

Ressalte-se que o demandado **YURI FERNANDES** sequer era o Presidente das aludidas comissões, passando a emitir pareceres que embasaram o indeferimento genérico e sem fundamentação lançado nos autos acima pelo primeiro demandado, **GABRIELL NEVES**.

Na manifestação¹⁶ encetada nos autos da impugnação, de 27.03.2020, no bojo do **processo SEI 080001/007005/2020**, o demandado **YURI FERNANDES** justifica a exiguidade dos prazos conferidos pelo edital SUBEXEC 001/2020 em razão do atual cenário vivenciado pela saúde pública nacional, **justificativa já afastada pela própria Procuradoria do Estado em parecer posterior, que considerou que a impugnação foi indevidamente rechaçada.**

Para a PGE¹⁷, a **impugnação deveria ter sido acolhida**, oportunizando a entrega da documentação no prazo legal ou ainda, a republicação do edital, corrigindo-se o erro apontado, viabilizando a participação do impugnante, se assim desejasse. No mesmo dia 27.03.2020, o primeiro demandado, **GABRIELL NEVES**, acolheu as citadas razões, INDEFERINDO integralmente a peça de impugnação.

Na manifestação¹⁸ encetada nos autos do pedido de esclarecimentos, no bojo do processo SEI **080001/006968/2020**, o demandado **YURI FERNANDES** opina pela inexistência de incongruência entre as datas constantes do Edital.

16

https://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9Li_bXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5Q6wCM4Xnnrpt7dOHkG_9jovleus7j723CFt5jloukcpfC2qflAv3A6uUOT_aSd6VQE1PTVR3tPF_8IJBd7zX4F

17

https://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9Li_bXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5RC679ojx5oKzoQsdEdxv-dyw96XiZmC_ski0QdNDfr-HjWRAgw3VCda73BikPQMjm32Q4b_Ujk0Lski3FFyxLz

18


https://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9Li_bXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5QjN8JhNpgH0097dkT_lx1zixn6XZDtv4DLNw2KDvKAATIGHIMKDLiQi2mxg0KecSFxlmjBYGT_OU6Z75uVYbyz8

O demandado **YURI FERNANDES** alegou que o requerente confundira data de apresentação de propostas com data de realização da sessão de julgamento e avaliação dos documentos, aduzindo que ocorrera, na redação do subitem 7.1, mero lapso, indicando que não haveria contradição a ser sanada. Trata-se de tese também afastada, posteriormente pela própria Procuradoria do Estado, que considerou se tratar de vício insanável por violação à competitividade e à legalidade. No mesmo dia 27.03.2020, o primeiro demandado **GABRIELL NEVES**, acolheu as citadas razões, INDEFERINDO integralmente o pedido de esclarecimentos, conforme se colaciona abaixo:

Faço saber a quem interessar que, na forma do art. 1º da Resolução SES n.º 2017, de 25 de março de 2020, indefiro as IMPUGNAÇÕES interpostas nos processos SEI-080001/007005/2020 e SEI-080001/007007/2020, bem como decido pela inexistência de contradição ou obscuridade em face dos pedidos de esclarecimento opostos nos processos SEI-080001/006968/2020 e SEI-080001/006972/2020.

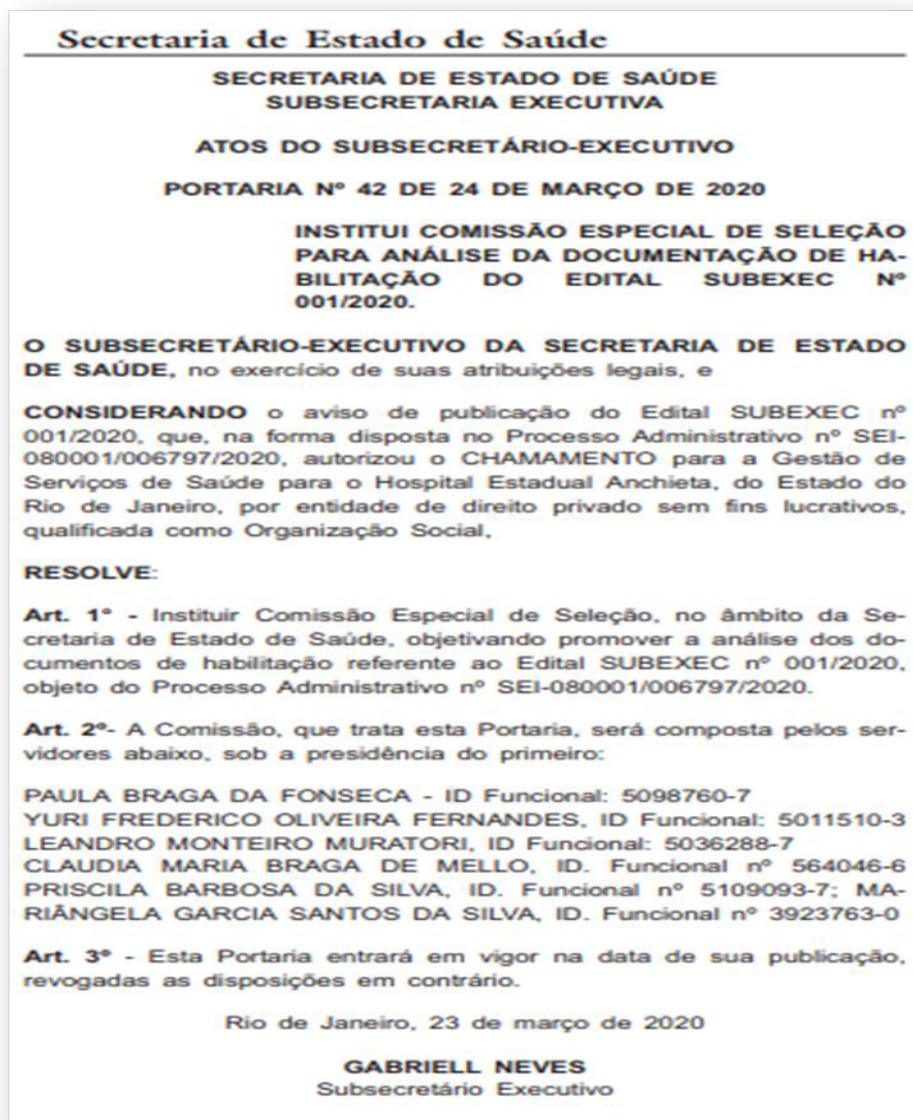
Ao apoio administrativo para digitalizar o presente documento e, após, para as divulgações necessárias.

Rio de Janeiro, 27 de março de 2020.


GABRIELL NEVES
Subsecretário Executivo
ID n.º 5010163-3

Gabriell Neves
Subsecretário Executivo
ID: 5010163-3

No mesmo dia 27.03.2020, a **comissão especial de seleção se reuniu para análise da documentação de habilitação no Edital SUBEXEC 001/2020** e considerou a sexta demandada, a OSS IDAB, habilitada. Como se vê da publicação abaixo, **os componentes da comissão** eram os servidores PAULA BRAGA DA FONSECA, YURI FREDERICO OLIVEIRA FERNANDES, LEANDRO MONTEIRO MURATORI, CLÁUDIA MARIA BRAGA DE MELLO, PRISCILA BARBOSA DA SILVA E MARIÂNGELA GARCIA SANTOS DA SILVA, sendo a Presidente a servidora Paula Braga da Fonseca.



A Ata da sessão de julgamento das propostas **NÃO está juntada ao processo SEI 080001/006797/2020**, como se verifica abaixo:

<input type="checkbox"/>	4055796	Anexo VIVA RIO - PARTE - 2W	03/04/2020
<input type="checkbox"/>	4055813	Anexo VIVA RIO - PARTE - 2X	03/04/2020
<input type="checkbox"/>	4366075	Despacho de Encaminhamento de Processo	28/04/2020
<input type="checkbox"/>	4366366	Decisão TCE	28/04/2020
<input type="checkbox"/>	4374825	Despacho de Encaminhamento de Processo	28/04/2020
<input type="checkbox"/>	4433571	Despacho de Encaminhamento de Processo	02/05/2020
<input type="checkbox"/>	4605139	Anexo Notificação de Rescisão Contratual	11/05/2020
<input type="checkbox"/>	4611165	Anexo Comprovante de postagem	12/05/2020
<input type="checkbox"/>	4763113	Despacho de Encaminhamento de Processo	19/05/2020
<input type="checkbox"/>	4816947	Despacho de Encaminhamento de Processo	21/05/2020

Imediatamente após a juntada da documentação de um dos interessados, já consta despacho de encaminhamento do processo e, logo após, juntada da decisão do TCE que mais tarde nesta ação se tratará.

Em nenhum momento há juntada no processo SEI 080001/006797/2020 da ata da sessão de julgamento das propostas.

Inacreditavelmente, também NÃO há juntada, no aludido processo SEI, do CONTRATO firmado no dia seguinte, 28.03.2020, sábado, o que também configura nulidade, como após será circunstanciado abaixo.

14/03/2020

Edital SUBEXEC 001/2020

Gestão dos Serviços de Saúde para o Hospital Estadual Anchieta, do Estado do Rio de Janeiro, por entidade de direito privado sem fins lucrativos, qualificada como Organização Social

A SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE DO RIO DE JANEIRO, doravante denominada SES/RJ, torna público para conhecimento dos interessados, que fará realizar processo público de seleção, para a escolha de entidade de direito privado, sem fins lucrativos, qualificada como Organização Social, na área da Saúde, para celebrar contrato de Gestão objetivando a operacionalização e execução dos serviços de saúde no Hospital Estadual Anchieta (HEAN).

Edital SUBEXEC 001/2020

ANEXO I Termo referência

ANEXO II Exames laboratoriais

ANEXO III Transferência de recurso

ANEXO IV Normativas Rh

ANEXO V- ATRIBUIÇÕES Rh

ANEXO VI - EQUIPE E RECURSOS HUMANOS

ANEXO VII organograma

ANEXO VIII Custo estimado alterado

ANEXO IX Obrigações T I

ANEXO X Permissão uso

ANEXO XI Minuta contrato

ANEXO XII encargos trabalhistas

ANEXO XIII Roteiro proposta de trabalho-VA

ANEXO XIV Manifestação de interesse

ANEXO XV Menores

ANEXO XVI PROCURAÇÃO


ANEXO XVII MATRIZ DE AVALIAÇÃO

ANEXO XVIII - Custos propostos

Resultado Impugnações

Ata de Habilitação Anchieta

Em pesquisa realizada no **sítio eletrônico da Secretaria de Saúde, no setor dedicado às OSS**, constatou-se o lançamento, naquele endereço, da referida ATA DE HABILITAÇÃO DO ANCHIETA¹⁹, entretanto, sem assinaturas.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Saúde
Comissão Especial de Seleção

ATA SESSÃO PÚBLICA DE ANÁLISE DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO, DAS PROPOSTAS DE TRABALHO E DIVULGAÇÃO DOS RESULTADOS DO EDITAL SUBEXEC N° 001/2020, PELA COMISSÃO ESPECIAL DE SELEÇÃO.

Aos vinte e sete dias do mês de março do ano de dois mil e vinte, na sede da Secretaria de Estado de Saúde do Rio de Janeiro, situada na Rua México, 128, 5º andar, sala 8, reuniu-se a Comissão Especial de Seleção, instituída pela Portaria SUBEX n° 42/20, nos termos da Lei Estadual n° 6.043, de 19 de setembro de 2011, regulamentada pelo Decreto n° 43.261, de 27 de outubro de 2011, e posteriormente regulamentada de forma temporária pelo Decreto Estadual n.º 46.991 de 24 de março de 2020, referente ao Edital SUBEXEC n.º 001/2020, cujo objeto é seleção de entidade de direito privado, sem fins lucrativos, qualificada como Organização Social na área de atuação de Hospital Geral, com perfil de alta complexidade, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, para a gestão, operacionalização e execução dos serviços de saúde no Hospital Estadual Anchieta.

Para a análise ao qual se trata a presente sessão, encontram-se presentes os servidores PRISCILA BARBOSA DA SILVA, YURI FREDERICO OLIVEIRA FERNANDES, MARIÂNGELA GARCIA SANTOS DA SILVA e LEANDRO MURATORI. Ausente a Presidente nomeada, Sra. PAULA BRAGA DA FONSECA por razões médicas, e a membro Sra. CLAUDIA MARIA BRAGA DE MELLO por razões inerentes ao volume de trabalho e funções decorrentes do surto operado pelo novo coronavírus (COVID-19). Em razão da ausência da Presidente nomeada por ato oficial, convencionou-se, por unanimidade, que a Sra. PRISCILA BARBOSA DA SILVA exerceria a função de Presidente interina.

¹⁹ <https://www.saude.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MzAwNjQ%2C>,



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Saúde
Comissão Especial de Seleção

comparecer à Subsecretaria Executiva para celebração do contrato de gestão,
no prazo de 24 (vinte e quatro horas).

Informa-se, ainda, que o expediente administrativo da Subsecretaria
Executiva será normal no dia 28/03/2020, iniciando-se às 09:00 hs. e findando-
se às 17:00 hs.

Foi informado que o resultado será publicado em Diário Oficial do Estado
do Rio de Janeiro – DOERJ.

Nada mais havendo a constar, deu-se por encerrada a sessão, cuja Ata
foi lida e assinada por todos os membros da Comissão Especial de Seleção
presentes e pelo Subsecretário Executivo.

Rio de Janeiro, 27 de março de 2020.

Da leitura da referida ATA, constata-se que a Presidente nomeada na portaria que instituiu a comissão, a servidora PAULA BRAGA DA FONSECA, **não compareceu à sessão de julgamento das propostas**, supostamente por questões médicas.

Ressalte-se que a servidora Paula Braga também já não estivera presente na sessão de recebimento da documentação dos interessados (presidida então pelo demandado YURI).

Desta vez, no MOMENTO DO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, foi convencionado que a **Presidência interina caberia à servidora PRISCILA BARBOSA DA SILVA.**

A servidora Cláudia Maria Braga de Mello não estava presente à sessão de julgamento das propostas, tendo sido esclarecido em oitiva que não participou de qualquer dos atos descritos nesta demanda. Consta na ata que estavam **presentes YURI FREDERICO OLIVEIRA FERNANDES, LEANDRO MONTEIRO MURATORI E MARIÂNGELA GARCIA SANTOS DA SILVA, ALÉM DA PRESIDENTE INTERINA, PRISCILA BARBOSA DA SILVA.**

A despeito de constar da referida ATA o nome de **LEANDRO MURATORI**, este apresentou esclarecimentos por escrito, afirmando que não estava presente no dia da sessão de habilitação, apresentando atestado médico datado de 25/03/2020, já juntado nos autos do IC que instrui a presente, com determinação de afastamento em razão de suspeitas de COVID, o que foi confirmado por Yuri e Priscila por ocasião de suas oitivas.

Aliás, deve ser registrado que foi afirmado por todos os participantes que tal sessão se realizou de forma privada, no gabinete de GABRIELL NEVES, contrariando os princípios da publicidade e transparência que devem reger todo o processo seletivo.

Após análise da documentação apresentada pelos interessados, **restou vencedora a demandada, a OSS IDAB, anunciando-se que o contrato seria celebrado no dia seguinte, 28.03.2020, um sábado,** como consta do “print” de folha retro.

Após extensas buscas do Ministério Público e da Procuradoria do Estado, **NÃO foi possível localizar a publicação, em Diário Oficial, da celebração do contrato.** INEXISTE

publicação do contrato firmado com o IDAB no processo SEI **080001/006797/2020** ou no sítio eletrônico da Secretaria de Saúde.

<input type="checkbox"/>	4055796	Anexo VIVA RIO - PARTE - 2W	03/04/2020
<input type="checkbox"/>	4055813	Anexo VIVA RIO - PARTE - 2X	03/04/2020
<input type="checkbox"/>	4366075	Despacho de Encaminhamento de Processo	28/04/2020
<input type="checkbox"/>	4366366	Decisão TCE	28/04/2020
<input type="checkbox"/>	4374825	Despacho de Encaminhamento de Processo	28/04/2020
<input type="checkbox"/>	4433571	Despacho de Encaminhamento de Processo	02/05/2020
<input type="checkbox"/>	4605139	Anexo Notificação de Rescisão Contratual	11/05/2020
<input type="checkbox"/>	4611165	Anexo Comprovante de postagem	12/05/2020
<input type="checkbox"/>	4763113	Despacho de Encaminhamento de Processo	19/05/2020
<input type="checkbox"/>	4816947	Despacho de Encaminhamento de Processo	21/05/2020

A SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE DO RIO DE JANEIRO, doravante denominada SES/RJ, torna público para conhecimento dos interessados, que fará realizar processo público de seleção, para a escolha de entidade de direito privado, sem fins lucrativos, qualificada como Organização Social, na área da Saúde, para celebrar contrato de Gestão objetivando a operacionalização e execução dos serviços de saúde no Hospital Estadual Anchieta (HEAN).

Edital SUBEXEC 001/2020

ANEXO I Termo referência

ANEXO II Exames laboratoriais

ANEXO III Transferência de recurso

ANEXO IV Normativas Rh

ANEXO V- ATRIBUIÇÕES Rh

ANEXO VI - EQUIPE E RECURSOS HUMANOS

ANEXO VII organograma

ANEXO VIII Custo estimado alterado

ANEXO IX Obrigações T I

NEXO X Permissão uso

ANEXO XI Minuta contrato

ANEXO XII encargos trabalhistas

ANEXO XIII Roteiro proposta de trabalho-VA

ANEXO XIV Manifestação de interesse

ANEXO XV Menores

ANEXO XVI PROCURAÇÃO

ANEXO XVII MATRIZ DE AVALIAÇÃO

ANEXO XVIII - Custos propostos

Resultado Impugnações

Ata de Habilitação Anchieta

ANEXO XVII VIVA RIO

ANEXO XVII IDAB

Constata-se, outrossim, que o **CONTRATO FOI CELEBRADO SEM A NECESSÁRIA PUBLICIDADE**, violando-se o artigo 37, *caput* da Constituição Federal e o artigo 4º, parágrafo 2º da Lei 13.979/2020.

As contratações devem sempre obedecer ao princípio da transparência, dando-se a devida publicidade.

A restrição de acesso às informações que deveriam constar do processo SEI que ensejou a contratação somente reforça o caráter desviado do procedimento.

As informações devem ter fácil e imediato acesso, o que não ocorreu no caso em tela, como constatado pelo próprio corpo jurídico da Procuradora do Estado.

Em pesquisa no “Google”, inserindo-se o parâmetro de pesquisa “contrato edital SUBEXEC 001/2020”, houve direcionamento ao link²⁰ de módulo de pesquisa em consulta externa, abrindo-se arquivo equivalente ao contrato firmado em 28.03.2020, sábado.

As assinaturas constantes do referido contrato são do primeiro demandado GABRIELL NEVES e do representante legal da OSS denominada IDAB.

Constam abaixo, a primeira e a última página do aludido contrato, conforme se reproduz nos “prints”:

20

https://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9Li bXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5R07RS5Ltx6-xgD1- qpsffEh80YyqOOqZjfb0qtd1r60OYt7XAKmRee2mq76XOsY-2SK97uk4woybY567D_OYb

CONTRATO DE GESTÃO EMERGENCIAL
SUBEXEC Nº 001/2020, QUE ENTRE SI CELEBRAM
O ESTADO DO RIO DE JANEIRO ATRAVÉS DA
SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE – SES E A
ORGANIZAÇÃO SOCIAL DE SAÚDE INSTITUTO
DIVA ALVES DO BRASIL – IDAB PARA
OPERACIONALIZAR A GESTÃO E EXECUTAR
AÇÕES E SERVIÇOS DE SAÚDE NO HOSPITAL
ESTADUAL ANCHIETA.

Pelo presente instrumento particular, de um lado, o **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, através da **SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE - SES**, com sede nesta cidade, na Rua México nº 128, 5º andar, Centro, Rio de Janeiro - RJ, representado pelo Subsecretário Executivo, **Sr. Gabriell Carvalho Neves Franco dos Santos**, inscrito no CPF sob o nº 099.842.177-44, doravante, denominado **CONTRATANTE**, e, de outro lado, a **ORGANIZAÇÃO SOCIAL DE SAÚDE INSTITUTO DIVA ALVES DO BRASIL – IDAB**, inscrita no CNPJ sob o nº. 12.955.134/0001-45, com endereço no Povoado Timbaúba, s/n – Zona Rural, Cacimbas, Estado de Alagoas – CEP nº 57.570-000, neste ato representado pelo **Sr. AUGUSTO ALVES DA SILVA NETO**, portador da Carteira de Identidade nº 1.615-069 SSP/AL e CPF nº 034.537.084-82, doravante denominada **CONTRATADA**, tendo em vista o que dispõe a Lei Federal nº 8.080, de 19/09/90, a Lei Estadual nº 6.043 de 19/09/2011, regulamentada pelo Decreto Estadual nº 43.261 de 27 de outubro de 2011, com posterior alteração pelo Decreto Estadual nº 46.991 de 24 de março de 2020 e demais alterações, em razão do Chamamento Público Simplificado em regime de urgência, nos termos do artigo art. 5º do Decreto Estadual nº 46.991 de 24 de março de 2020, devidamente justificada nos autos do Processo Administrativo SEI-080001/006797/2020, em conformidade com as diretrizes e normas do Sistema Único de Saúde – SUS emanadas do Ministério da Saúde – MS, resolvem celebrar o presente **CONTRATO DE GESTÃO EMERGENCIAL** referente à Gestão dos Serviços de Saúde para o Hospital Estadual Anchieta, na

gabriell



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Saúde
Subsecretaria Executiva

(vinte por cento) sobre o valor em litígio.

CLÁUSULA DECIMA SÉTIMA – PUBLICAÇÃO

- 17.1 O presente **CONTRATO DE GESTÃO EMERGENCIAL** deverá ser publicado, em extrato, no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro – DOERJ, dentro do prazo de 20 (vinte) dias contados de sua assinatura, por conta da **CONTRATANTE**, ficando condicionada a essa publicação a plena eficácia do mesmo.

CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA - FORO

- 18.1 Fica eleito o Foro Central da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro para dirimir qualquer questão oriunda do presente **CONTRATO DE GESTÃO EMERGENCIAL** ou de sua execução, exceto quanto à propositura de ações possessórias, caso em que prevalecerá o foro da situação do imóvel, renunciando a **CONTRATADA** a qualquer outro foro que tenha ou venha a ter, por mais privilegiado que seja.

E, por estarem de pleno acordo, firmam as partes o presente instrumento, em duas vias de igual teor e forma:

Rio de Janeiro, 28 de março de 2020.

GABRIELL CARVALHO NEVES FRANCO DOS SANTOS

SUBSECRETÁRIO EXECUTIVO

AUGUSTO ALVES DA SILVA NETO

INSTITUTO DIVA ALVES DO BRASIL – IDAB

**II. 6 – RECOMENDAÇÃO MINISTERIAL PELA NULIDADE DO
CONTRATO. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO PROCESSO TCE 102.035-8/2020.**

Em 27.04.2020, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro RECOMENDOU ao **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, nas pessoas de seu SECRETÁRIO DE ESTADO DE SAÚDE, Senhor Edmar José Alves Dos Santos e de seu SUBSECRETÁRIO DE ESTADO DA SUBSECRETARIA EXECUTIVA DA SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE, Senhor Iran Pires Aguiar, que, com base no princípio da autotutela, observadas as formalidades legais, declarassem a **NULIDADE DO EDITAL SUBEXEC 001/2020 e do CONTRATO DE GESTÃO RESULTANTE DO EDITAL SUBEXEC 001/2020.**

Recomendou-se que se procedesse à declaração de nulidade com modulação dos efeitos, a fim de que, ***atendendo ao princípio da CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO*** (em especial na situação de emergência na saúde decorrente da pandemia ora vivenciada), a OS Instituto Divas Alves do Brasil – IDAB continuasse prestando os serviços no Hospital Estadual Anchieta até que o Estado do Rio de Janeiro assumisse diretamente ou mediante delegação à Fundação Saúde ou a outro terceiro, a gestão dos serviços de saúde prestados no local, sendo elaborado PLANO DE AÇÃO CAPAZ DE EVITAR A DESCONTINUIDADE DOS SERVIÇOS ENTÃO PRESTADOS PELA OS CONTRATADA ATÉ A FORMALIZAÇÃO DA NOVA CONTRATAÇÃO E O INÍCIO DE SUA EXECUÇÃO.

Recomendou-se, ainda, que, caso considerassem conveniente a celebração de novo contrato de gestão do Hospital Estadual Anchieta, com fundamento na Lei Federal nº 13.979/20, que adotassem todas as medidas necessárias à elaboração e publicação de novo edital, fixando-se, no respectivo termo de referência anexo ao contrato de gestão a ser celebrado, obrigações diretamente

relacionadas às ações de enfrentamento ao combate da pandemia do COVID-19.

Da mesma forma, entendeu o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, no bojo do processo 102.035-8/2020, considerando NULO o certame, determinando a não celebração do contrato. A despeito da determinação em comento, ao tempo de sua chegada à SES, o contrato já havia sido firmado.

TCE RJ TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA GERAL DE CONTROLE EXTERNO
COORDENADORIA DE ANÁLISE DE CONSULTAS E RECURSOS

TCE-RJ
Processo nº 102.035-8/2020
Rubrica Fls. 19

6.1.1. O **CONHECIMENTO** desta representação por estarem presentes os requisitos legais;

6.1.2. A adoção de **TUTELA PROVISÓRIA**, sem a prévia oitiva da parte, nos termos do Art. 84-A do RITCERJ, determinando à **Secretaria de Estado de Saúde**, órgão pelo qual o Estado do Rio de Janeiro opera e atua concretamente (art.6º, XII, da Lei 8.666/93), na figura do **Sr. Edmar José Alves dos Santos, Secretário de Estado de Saúde**, que:

a) **não celebre os contratos de gestão derivados dos Editais de Seleção n.º001/2020 e 004/2020;**

b) na hipótese do art.5º, do Decreto Estadual 46.991/2020, **observe o prazo mínimo de 7 (sete) dias entre a divulgação do Edital de Seleção de OSS e o recebimento dos documentos e do plano de trabalho pelas interessadas.**

Tanto o Ministério Público como a Corte de Contas constataram que a regra geral no Estado do Rio de Janeiro, prevista no artigo 24, do Decreto Estadual 43.261/2011, é a de que, sempre que houver interesse em selecionar organização social para gerenciar serviços públicos de saúde, a Secretaria de Estado de Saúde publicará edital contendo as regras do processo seletivo, respeitando o prazo mínimo de 15 (quinze) dias para o recebimento da documentação e das propostas de trabalho.

O prazo referido no Decreto 43.261/2011 visa a possibilitar às OSs interessadas, além da coleta da documentação necessária à participação do torneio, terem pleno conhecimento dos serviços públicos demandados pela Administração, consoante os documentos anexados ao instrumento convocatório, sendo-lhes, assim, viável elaborar plano de trabalho que contemple todos os requisitos demandados pela Administração, **privilegiando-se a ampla competitividade, a impessoalidade, a moralidade, a isonomia, a finalidade e a eficiência.**

A Corte de Contas entendeu que, em obediência aos Decretos 43.261/2011 e 46.991/2020, o prazo mínimo a ser conferido em tempos de COVID-19 **deveria ser de SETE dias** (diante da redução pela metade) **e não de 48 horas**, como procedeu a SES. **Para o TCE, portanto,** a concessão do prazo de 48 horas no Edital de Seleção SUBEXEC 001/2020, para apresentação dos documentos e dos planos de trabalho pelos interessados, neles estatuído pela Secretaria de Estado de Saúde, notadamente considerando a complexidade do objeto e o expressivo montante pecuniário envolvido.

O Ministério Público considerou, em sua RECOMENDAÇÃO, que, como corolário dos princípios constitucionais, tem-se o *dever de vinculação da administração ao edital convocatório*. **O Parquet considerou ter o dever de vinculação sido ferido, diretamente, com a** **contradição constante no EDITAL SUBEXEC**

001/2020. Previu-se o prazo de **48 horas** para apresentação de propostas e, de imediato, fixou-se a data de 26 de março para a entrega da documentação. Considerando-se que o edital foi publicado no dia 25 de março, **foram conferidas, na verdade, apenas 24 horas para tanto**. Em razão disso, tanto o *Parquet* como o Tribunal de Contas entenderam pela NULIDADE do Chamamento e, conseqüentemente, de qualquer contratação dele resultante.

Recentemente, dia 24.09.2020, no bojo do processo **102.035-8/2020**, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro decidiu o mérito da questão, analisando tanto o contrato de gestão do Hospital Anchieta como o contrato de gestão do Hospital Zilda Arns. Manifestou-se no sentido de que **o prazo** concedido pela SES nos processos referentes às seleções das OS para que os interessados apresentassem a documentação pertinente e a proposta de trabalho **foi extremamente exíguo**, a despeito da ausência de qualquer justificativa técnica específica, sendo certo que a complexidade do objeto e o custo expressivo da contratação demonstram que a aplicação do art. 5º do Decreto Estadual nº 46.991/2020, nos moldes estabelecidos no edital em comento, violando o disposto no art. 37, caput, da CF/88, no art. 11, caput, da Lei Estadual nº 6.043/2011 e no art. 18, do Decreto Estadual nº 43.261/2011, ***atentando contra os princípios da legalidade, finalidade, moralidade administrativa, proporcionalidade, impessoalidade, economicidade, eficiência, transparência e publicidade***.

Tal conduta acaba por travestir verdadeira contratação direta, na medida em que prejudicou a competitividade do certame, sendo salientado pelo Corpo Técnico que o estabelecimento de um prazo que não guarda compatibilidade com a razoabilidade, significa, em verdade, uma dispensa de licitação por via transversa, na medida em que não viabiliza a participação de uma quantidade razoável de licitantes em condições de atender a demanda a ser contratada, em

prejuízo da eficiência e economicidade possivelmente alcançadas com uma nova licitação.

Desta forma, tal como sinalizado pelo Corpo Instrutivo, mesmo nos casos em que há competência discricionária deve o administrador público decidir observando a principiologia constitucional, em especial os princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CF, art. 37, caput)¹⁸.

O conteúdo dos princípios constitucionais serve de instrumento para o controle da Administração Pública, que, como componente da estrutura do Estado, não pode se furtar à observância do texto constitucional.

II. 7 – NULIDADE DO EDITAL SUBEXEC 001/2020 PELA ADMINISTRAÇÃO – PROCESSO SEI 08001/009392/2020

Diante de tantas ilicitudes, da Recomendação Ministerial e da determinação do Tribunal de Contas, a Secretaria de Saúde, após **PARECER TÉCNICO N° 75/2020/SES/SUBJUR**, da lavra do I. Procurador do Estado FELIPE DE MELO FONTE, lançado nos autos do processo **SEI 080001/009392/2020**²¹, a Administração entendeu pela **NULIDADE** do chamamento.

O parecer foi **aprovado** pela Douta Procuradora Chefe da Coordenadoria, Consultoria e Advocacia Preventiva do Sistema Jurídico Dra. CLAUDIA COSENTINO FERREIRA²².

21

https://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9Li bXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5Rdt0dgwxqGFEFZ7NlqxwcvSc2AbRQuGu4yT2f2Q3WYL4Vz5lqv0gzNT125WOKla5kMQSm0 bw_NpzUrvLSRFloM

22

https://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9Li

Decidiu-se pela INVALIDADE do procedimento de chamamento público realizado por meio do Edital SUBEXEC 001/2020, diante da flagrante violação à competitividade.

O prazo de 48 horas não foi adequadamente justificado pelo gestor, que se limitou a informar que a seleção visava a atender às demandas relacionadas à pandemia de coronavírus (COVID-19).

Tal prazo, já exíguo, foi **ainda contraditado pelo prazo constante do próprio edital de 24 horas** para o recebimento das propostas, demonstrando-se efetiva violação à competitividade.

A Administração reconheceu, ainda, que o contrato foi celebrado **sem a devida publicidade,** em afronta ao artigo 37, *caput*, da CRFB e ao artigo 4º, § 2, da Lei nº 13.979/2020.

Recomendou-se a imediata abertura de **SINDICÂNCIA** para apurar as ilicitudes praticadas pelos agentes públicos. Manifestou-se, ainda, pela **abertura de processo administrativo em apartado para a aplicação de uma ou mais sanções previstas no artigo 87 da Lei nº 8.666/93 à OSS IDAB,** mediante prévio e efetivo **contraditório.**

A Procuradoria do Estado ressaltou, ainda, que **inexistiu justificativa, pela Subsecretaria Executiva,** sobre **como foi estimado o valor máximo estipulado para custeio e investimento, de modo que fosse possível comprovar a efetiva economicidade da contratação,** considerando que tal análise deveria ter sido feita em cotejo com o orçamento previamente estabelecido para a Fundação Saúde do Estado do Rio de Janeiro, antiga gestora do hospital.

[bXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5QF7qXlzAx2AS12FP7jJ2ViWuYuXPod_WqrOVN8Un3x6aacl5v7cBtz6e1TdS45fW_apxPyqxo](#)
[bFn_eeqRwXNuw](#)

Com efeito, a equipe do GATE/MPRJ, analisando os documentos constantes do procedimento que resultou na contratação do IDAB, em especial o edital, o Termo de Referência e o Custo Estimado mensal do Contrato de Gestão, apontou que não foram localizadas informações sobre a composição dos valores máximos estipulados para a contratação, tampouco a metodologia utilizada para a composição do valor total de custeio, nos termos da Informação Técnica que instrui a presente.

Em vista do exposto, a decisão da Procuradoria do Estado em comento resultou na **RESOLUÇÃO SES 2040/2020**, que **afastou cautelarmente o INSTITUTO DIVA ALVES DO BRASIL – IDAB da gestão do HEAN:**

Secretaria de Estado de Saúde

ATO DO SECRETÁRIO

RESOLUÇÃO SES Nº 2040 DE 12 DE MAIO DE 2020

DETERMINA O AFASTAMENTO CAUTELAR DO INSTITUTO DIVA ALVES DO BRASIL DA GESTÃO DO HOSPITAL ESTADUAL ANCHIETA; DETERMINA A ASSUNÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO DO HOSPITAL PELA FUNDAÇÃO SAÚDE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

O SECRETÁRIO DE ESTADO DE SAÚDE, no exercício das atribuições que lhe conferem o art. 148, Parágrafo Único, I, II e IV, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, o art. 43, Parágrafo Único, II, da Lei nº 5.427/2011, e o art. 1º, do Decreto nº 45.940/2017,

CONSIDERANDO:

- que o procedimento que resultou na contratação do Instituto Diva Alves do Brasil (IDAB) foi reputado ilegal em decisão liminar proferida

PODER EXECUTIVO

pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, no bojo do Processo TCE-RJ nº 102.035-8/2020;

- que a Subsecretaria Jurídica proferiu o Parecer nº 75/2020/SES/SUBJUR, concluindo pela nulidade total do contrato em razão da ausência de qualificação específica para a gestão hospitalar, requisito do art. 3º, caput, da Lei Estadual nº 6.043/2011, c/c os art. 1º, § 4º; art. 7º; art. 19; e art. 21, II, todos do Decreto Estadual nº 43.261/2011, ratificada pela Procuradoria Geral do Estado no Processo nº SEI-080001/009392/2020;

- que a organização social foi intimada para que se manifestasse, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o tema, notificação que deu início ao processo de anulação do contrato em questão, o que somente ocorreu em 11 de maio de 2010;

- que o Superintendente de Gestão de Unidades Hospitalares alerta para o fato de que 31 (trinta e um) leitos disponíveis para o tratamento de COVID-19, no Hospital Estadual Anchieta, estão sendo fechados pela Organização Social Instituto Diva Alves do Brasil (IDAB), sem maiores explicações, reclamando providência por parte da Secretaria de Estado de Saúde;

- que a situação atual é de absoluta escassez de leitos para o tratamento da doença, havendo, inclusive, decisão judicial que determina a abertura imediata de leitos ociosos;

- que a comunhão de opiniões entre consultoria jurídica interna e o órgão de controle externo permitem concluir, com razoável grau de confiança - embora não em caráter definitivo, na medida em que deve ser contemplado o contraditório, que o contrato de gestão celebrado a título emergencial é nulo de pleno direito;

- que a ausência do requisito da qualificação específica para a gestão hospitalar é um vício gravíssimo, na medida que diz respeito à própria capacidade técnica da organização social para o exercício do objeto do contrato, bem como que a prestação de serviço de saúde não pode sofrer solução de continuidade, incidindo aqui o denominado princípio da supremacia do interesse público, que motiva a existência de cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos;

- que restam claras a existência de (I) risco iminente de lesão ao interesse público e à segurança do serviço, que motivam a adoção de providência cautelar, e (II) haver risco grave à incolumidade dos usuários do sistema público estadual de saúde, tornando impossível aguardar o prazo de 10 (dez) dias para a apresentação das razões, justificando, assim, a assunção imediata do serviço, nos termos do art. 43, caput e Parágrafo Único, II, da Lei nº 5.427/2011; e

- que mais de uma centena de empregados da Fundação Saúde, antiga responsável pela administração do hospital (cf. Decreto nº 45.940/2017), encontram-se ainda vinculados à prestação de serviços no Hospital Estadual Anchieta, sendo ainda certo que os contratos de prestação de serviços e compra de bens ainda podem estar vigentes,

RESOLVE:

Art. 1º - Determinar o afastamento cautelar imediato do Instituto Diva Alves do Brasil da administração do Hospital Estadual Anchieta.

§ 1º - Ficam requisitados serviços, insumos, bens e demais instrumentos disponíveis e necessários à continuidade da prestação do serviço de saúde no local, resguardando-se o direito à indenização por meio de termo de ajuste de contas.

§ 2º - Notifique-se imediatamente a organização social sobre a presente decisão.

Art. 2º - Fica incluído o Hospital Estadual Anchieta na estrutura da Fundação Saúde do Estado do Rio de Janeiro, revogando-se parcialmente a Resolução SES nº 2015, de 24 de março de 2020, que deverá assumir imediatamente a administração do hospital.

§ 1º - A Subsecretaria Executiva e a Fundação Saúde providenciarão as medidas necessárias à transição da gestão hospitalar, sem prejuízo à continuidade do serviço público.

§ 2º - A Subsecretaria Executiva providenciará as alterações devidas no contrato de gestão, adequando-o à presente Resolução, bem como ao novo escopo de serviço do Hospital Estadual Anchieta.

Art. 3º - Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos imediatos, devendo ser publicada em sequência.

Rio de Janeiro, 12 de maio de 2020

EDMAR SANTOS

Secretário de Estado de Saúde

Id: 2251614

Com a declaração de nulidade do contrato de gestão resultante do Edital SUBEXEC 001/2020, o que se deu foi a verdadeira restituição ao *status quo ante*, retornando a gestão do Hospital Anchieta à Fundação Saúde, gestora anterior alijada da função, como já circunstanciado acima, fato **divulgado pela própria Secretaria Estadual de Saúde**.²³

²³ <http://www.fundacaosaude.rj.gov.br/fundacao-saude-e-secretaria-de-estado-de-saude-voltam-a-atuar-no-hospital-estadual-anchieta-apos-nulidade-do-contrato-com-oss/>

III – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

No caso em tela, a contratação da OSS IDAB pela SES não se deu em obediência às regras em vigor.

Inexistiu estudo prévio de vantajosidade e eficiência, ausente a necessária análise jurídica da PGE, em contrariedade ao disposto no artigo 26 do Decreto Estadual 43.261/2011²⁴ e da Lei Estadual 5.414/2009²⁵.

Não se apresentou metodologia de custeio e a qualificação da OSS não era compatível com a proposta de gestão objeto do Edital, em ofensa ao art.3º, caput, da Lei Estadual 6.043/2011 e aos arts.1º, §4º, 7º, caput e §3º, e 21, II, todos do Decreto Estadual 43.261/2011.

Ademais, **deixou-se de dar publicidade ao julgamento das propostas e à contratação, desobedecendo-se a legalidade, a transparência e a impessoalidade**, violando-se o artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, violaram-se os prazos legais, direcionando-se a contratação, com **NULIDADE DA CONTRATAÇÃO**, tratando-se de ***vício insanável, inviável a convalidação***, nos termos do art. art. 3º, caput, da Lei Estadual nº 6.043/2011, c/c os art. 1º, § 4º; art. 7º; art. 19; e art. 21, II, todos do Decreto Estadual nº 43.261/2011.

Os envolvidos incorrem, portanto, na prática de ato de improbidade administrativa, como se verá pela fundamentação a seguir.

²⁴ http://www.silep.planejamento.rj.gov.br/decreto_43_261_-_271011.htm

²⁵ http://www.silep.planejamento.rj.gov.br/lei_5_414_-_19032009.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%205414%2C%20DE%2019,ESTADO%20DO%20RIO%20DE%20JANEIRO.&text=Fa%C3%A7o%20saber%20que%20a%20Assembl%C3%A9ia,Art.

As ORGANIZAÇÕES SOCIAIS – OSS, entraram no ordenamento jurídico a partir das Medidas Provisórias 1.591 e 1.648 que posteriormente deram lugar à **Lei nº 9.637/1998**²⁶.

Ao firmarem **contratos de gestão**, as Organizações Sociais – OSs, devem especificar o programa de trabalho proposto, as metas a serem atingidas, os respectivos prazos de execução, bem como os critérios objetivos de avaliação de desempenho, inclusive mediante indicadores de qualidade e produtividade.

Descumpridas as normas do contrato, poderá a entidade se ver desqualificada como OSS.

Antes de se proceder à celebração do contrato de gestão, **faz-se mister a elaboração de detalhado estudo que fundamente os motivos pelo qual se concluíram ser a transferência do gerenciamento para as organizações sociais a melhor opção.**

Nesta, devem constar avaliação precisa dos custos do serviço e dos ganhos de eficiência esperados e planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução do contrato de gestão, demonstrando-se, inequivocamente, a complementariedade, os motivos do repasse da gestão, as vantagens de economicidade ou produtividade na adoção do modelo de gestão por organização.

O **Tribunal de Contas da União**, no **Acórdão 3.239/2013**²⁷, decidiu que os contratos de gestão devem prever metas, com seus respectivos prazos de execução, bem assim **indicadores de qualidade e produtividade**, em consonância com **o inciso I do art. 7º da Lei nº 9.637/1998**, devendo esses possuírem os atributos necessários para garantir a **efetividade** da avaliação dos resultados

²⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19637.htm

²⁷ <http://www.saude.gov.br/images/pdf/2016/janeiro/15/Ac--rd--o-3239-TCU--Ref--OS.pdf>

alcançados, abrangendo as dimensões necessárias à visão ampla acerca do desempenho da organização social.

No bojo do processo TCU - TC 017.783/2014-3²⁸, menciona-se a necessidade de constar no processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais **estudo detalhado que contemple**: fundamentação da conclusão de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção; avaliação precisa dos custos do serviço e ganhos de eficiência esperados da OS além de planilha detalhada com a estimativa de custos da execução dos contratos de gestão.

O **artigo 7º da Lei 9.637/98** também preconiza que:

*“Na elaboração do contrato de gestão, devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e, também, os seguintes preceitos: I - especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade;” – **grifos nossos***

O **Supremo tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.923** discorreu sobre a matéria, julgando parcialmente procedente o pedido e conferindo **interpretação conforme à Constituição à Lei nº 9.637/98 e ao art. 24, XXIV da Lei nº 8666/93**, incluído pela Lei nº 9.648/98, para que: (i) o procedimento de qualificação seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37, da CF, e de acordo com parâmetros fixados em abstrato, segundo o que prega o art. 20 da Lei nº 9.637/98; (ii) **a celebração do contrato de gestão seja conduzida de forma pública,**

28

https://portal.tcu.gov.br/data/files/4E/34/73/22/05E23510C6F432352A2818A8/017.783%20FOC%20Sa_de.pdf

objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37, da CF; (iii) as hipóteses de dispensa de licitação para contratações (Lei nº 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei nº 9.637/98, art. 12, §3º) sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da CF; (iv) os **contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos 21 princípios do caput do art. 37 da CF,** e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade.

No julgamento em comento²⁹, o STF entendeu que aos administradores públicos é devida a prévia comprovação dos benefícios da celebração de contrato de gestão com OSS, restando claro que **a discricionariedade do gestor na escolha entre a execução direta da atividade pública ou por meio de organização NÃO É ABSOLUTA E DEVE SER PRECEDIDA DE CERTA CAUTELA E ESTUDO QUE COMPROVE A MAIOR EFICIÊNCIA E ECONOMICIDADE DO MODELO.**

Feito isso, é fundamental que as escolhas dos gestores sejam pautadas pelos princípios **da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, e em busca do real interesse público, demonstrando a plena vantajosidade e a estrita observância aos princípios da eficiência, economicidade e efetividade.**

Não foi o que se deu no caso em tela.

A exiguidade de prazo conferida no Edital SUBEXEC 001/2020 feriu a **impessoalidade, direcionando a seleção para a contratação de OSS, em processo seletivo desprovido da necessária publicidade, inexistindo metodologia de custeio ou estudo que**

²⁹ <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961>

comprovasse sua vantajosidade (ao afastar a gestão pela Fundação Saúde) **ou futura eficiência**. Patente, portanto, a prática de atos de improbidade administrativa.

Como apontado pela equipe do GATE/MPRJ na Informação Técnica anexa, “a inexistência de metodologia e a ausência de esclarecimentos sobre a forma como os valores foram estipulados, conforme ocorreu na contratação realizada pela Secretaria de Estado de Saúde, prejudica análise de economicidade”.

O artigo 37, parágrafo 4º, da CRFB/88, preleciona que:

“Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

Regulamentando o dispositivo, o legislador infraconstitucional editou a **Lei nº 8.429/92**³⁰, a qual prevê, em sua sistemática, três ordens de atos que configuram condutas ímprobas, implicando a sanção do agente público na forma de seu artigo 12. São eles: atos que importam enriquecimento ilícito, atos que causam prejuízo ao erário e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública.

A **Lei nº 8.429/92** dispõe, em seu artigo 10, *caput* e incisos I, VIII, XVI, XVII e XVIII, que:

“Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

³⁰ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VIII – frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente;

XVI - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XVII - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XVIII – celebrar parcerias da Administração Pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie”.

A jurisprudência mais atualizada dos Tribunais Superiores tem sido no sentido de que o dano gerado em razão de fraudes em procedimentos licitatórios ou de seleção, ou de dispensa indevida de licitação macula todo o certame e a contratação dele decorrente, de modo a contaminar a totalidade do objeto contratado.

Sob essa lógica, **a seleção da Organização Social IDAB, que foi concluída mediante o direcionamento a um de seus participantes, viola toda a sistemática de contratações públicas no Direito Administrativo brasileiro, maculando, então, todo o objeto contratado.**

Como se extrai do art. 37, *caput*, da Constituição da República, a Administração Pública se pauta pelos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

Esses são os nortes que devem reger quaisquer atos administrativos e que, como consequência, regem as licitações e seleções, bem como os contratos firmados pelo Poder Público com particulares ou com outros órgãos públicos.

Note-se que o procedimento licitatório, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello³¹, é:

"[...] o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretende alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados".¹¹

O conceito de conveniência acima apontado, em verdade, reflete o princípio da escolha da proposta mais vantajosa à Administração Pública, que geralmente tem por critérios a vantajosidade técnica e a vantajosidade econômica das propostas.

Nesse sentido, ao se frustrar a licitude de certame licitatório pelo direcionamento e ausência de dados que permitam aferir a economicidade, o que se efetiva é a verdadeira frustração da busca pela oferta mais vantajosa à Administração Pública, mediante a efetivação de condutas atentatórias aos princípios gerais do Direito

³¹ Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 28ª ed. São Paulo: Malheiros. 2011.

Administrativo, tendo em vista que o agente público que direciona a concorrência não pretende obter como resultado final a maior vantagem ao ente federativo, mas sim aos interesses privados de quem quer que seja.

O agente público (ainda que em conluio com agente privado) que direciona o certame licitatório a uma determinada empresa ou grupo de empresas está também violando seus deveres enquanto servidor público e, nesse sentido, fere de morte uma série de princípios administrativos para chegar ao fim ilícito.

No caso em tela, além do direcionamento para que a OS contratada se sagra-se vencedora, também se verifica que, ***através de Termo de Referência genérico e da ausência de demonstração da composição dos custos e valores cobrados e contratados, os demandados impediram a análise com relação à economicidade da contratação***, o que permite concluir pela ocorrência de dano ao erário

O Superior Tribunal de Justiça tem externado que, em casos como o ora analisado, em que, por conduta dos administradores, há direcionamento da contratação e/ou não se permite avaliar se houve a contratação da melhor proposta, geraria a lesividade apta a ensejar a nulidade e o ressarcimento ao erário (REsp 1280321/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 09/03/2012). Veja-se:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **FRAUDE À LICITAÇÃO. DANO IN RE IPSA.** ADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ. ELEMENTO SUBJETIVO CARACTERIZADOR DO ATO ÍMPROBO. AUSÊNCIA DE ABERTURA DA VIA ESPECIAL. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente

*seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10" (AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/09/2011). 2. Da mesma forma, "a atual jurisprudência do STJ é no sentido de que para a configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de Improbidade Administrativa que causam prejuízo ao erário), **com a exceção da conduta do art.10, VIII, exige-se a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo)**" (AgInt no REsp 1.542.025/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/06/2018). 3. **Por sua vez, "para a caracterização de improbidade administrativa, por frustração da licitude do processo de licitação, tipificada no art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/92, o dano apresenta-se presumido, ou seja, trata-se de dano in re ipsa"** (REsp 1.624.224/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 06/03/2018). 4. A caracterização do ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, VIII, da LIA exige, assim, a conjugação dos elementos subjetivo (dolo ou, ao menos, culpa) e objetivo (dano, que pode ser presumido). 5. Caso concreto em que o acórdão embargado deu à controvérsia solução que se encontra em harmonia com a jurisprudência desta Corte, na medida em que expressamente reconheceu que "a fraude à licitação tem como consequência o chamado dano in re ipsa" (fl.3.401), o que atrai a incidência da Súmula 168/STJ. 6. Quanto ao elemento subjetivo caracterizador do ato de improbidade administrativa, não houve a abertura da via especial, pois o acórdão embargado, nesse ponto, decidiu a controvérsia com fundamento na Súmula 284/STF. Logo, deve prevalecer a orientação segundo a qual "não há como reconhecer a divergência entre acórdão que adentrou ao mérito da demanda e julgado que não ultrapassou o juízo de admissibilidade, ante a verificação de óbice processual" (AgRg nos EAREsp 214.649/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 25/04/2013). 7. Agravo interno improvido" (AgInt nos EAREsp 178.852/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2018, DJe 30/08/2018) – **grifos nossos***

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA BEM DELIMITADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7. FRACIONAMENTO INDEVIDO DO OBJETO DA LICITAÇÃO COM O

INTUITO DE INDEVIDO DIRECIONAMENTO. PRESENÇA DO DOLO GENÉRICO E DO PREJUÍZO PRESUMIDO. ATO ÍMPROBO CARACTERIZADO. I - Trata-se de ação civil pública que imputou a agravada a prática de ato de improbidade administrativa em face de irregularidade no processo de licitação para o fim de aquisição de combustível. II - Fundamentos fáticos das irregularidades cometidas no processo de licitação bem delineados no acórdão recorrido. Hipótese de reavaliação jurídica dos fatos. Afastamento da Súmula 7 como óbice para o conhecimento do recurso especial. Precedentes: AgInt no AREsp 824.675/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/08/2016, DJe 02/02/2017 e REsp 1245765/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/6/2011, DJe 3/8/2011. III - Alegada violação ao art. 535 do CPC de 1973. Ausência de omissão, obscuridade ou omissão no acórdão recorrido. Pacificado o entendimento, nesta Corte Superior, de que o julgador não está obrigado a responder questionamentos ou teses das partes, tampouco ao prequestionamento numérico. IV - Agente público que procedeu à utilização de modalidades de licitação distintas, quais sejam, o Convite 07/2005 e a Tomada de Preços 01/2005, quando a modalidade licitatória adequada seria a tomada de preços de acordo com o valor total das aquisições, o que gerou **prejuízo à competitividade do certame e, portanto, dano in re ipsa ao erário**. Precedentes: REsp 1685214/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017 e REsp 1624224/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 1/3/2018, DJe 6/3/2018. V - Indevida improcedência dos pedidos contidos na ação civil pública por improbidade administrativa no acórdão recorrido, por violação ao art. 10, VIII, da Lei 8.429/92. VI - Agravo interno provido (AgInt no REsp 1621107/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018) – **grifos nossos**

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. FRACIONAMENTO IRREGULAR. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DANO IN RE IPSA. ELEMENTO ANÍMICO. DOLO GENÉRICO. SÚMULA 7/STJ. 1. Não ocorreu ofensa ao art. 535 do CPC/73, na medida em que o Tribunal de origem, apreciando integralmente a

controvérsia posta nos autos, consignou expressamente a presença dos requisitos necessários à configuração do ato de improbidade administrativa.

2. A existência de licitação pública em descompasso com as disposições constitucionais e legais aplicáveis à espécie é ato que se reveste de finalidade contrária ao interesse público, na medida em que impede que o Poder Público faça uso de todos os mecanismos legais necessários à obtenção da melhor proposta para a prestação dos serviços ou obras a serem contratados.

3. A condenação pela prática de ato administrativa que causa lesão ao erário depende, além da comprovação de prejuízo efetivo ao patrimônio público, da existência ação ou omissão do agente público capaz de causar, ainda que involuntariamente, resultado danoso ao patrimônio público, o qual poderia ter sido evitado caso tivesse empregado a diligência devida pelo seu dever de ofício.

4. Nas hipóteses em que se discute a regularidade de procedimento licitatório, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a contratação direta de empresa prestadora de serviço, quando não caracterizada situação de inexigibilidade de licitação, gera lesão ao erário, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, dando ensejo ao chamado dano in re ipsa, decorrente da própria ilegalidade do ato praticado, descabendo exigir do autor da ação civil pública prova a respeito do tema. Trata-se de dano jurídico derivado de previsão legal expressa, não dependente, portanto, da comprovação de que houve superfaturamento ou má-prestação do serviço ora contrato.

5. No que tange especificamente aos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública, a Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 951.389/SC, firmou jurisprudência no sentido de que, para a configuração do ato de improbidade, faz-se necessária a análise do elemento volitivo, consubstanciado pelo dolo, ao menos genérico, de agir no intuito de infringir os princípios regentes da Administração Pública. Não se faz necessária a demonstração de que houve falha na prestação dos serviços, uma vez que o entendimento consolidado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça assevera que os atos de improbidade administrativa descritos no art. 11 da Lei nº 8.429/92 dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente.

6. *In casu*, restou configurada a prática de ato de improbidade administrativa, porquanto o recorrente "conhecia as regras para a dispensa e ainda assim autorizou o pagamento dos valores relativos à compra feita ao arrepio do que determina a lei" (fl. 1323).

7. Tendo o acórdão recorrido demonstrado a atuação

desonesta do ex-Prefeito Municipal, a alteração das conclusões adotadas, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 8. Agravo interno a que se nega provimento” (AgInt no REsp 1604421/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018) – **grifos nossos**

Essa conclusão surge a partir de uma análise integrada do direito administrativo e da compreensão da importância do instituto do certame licitatório como um guardião do Erário. Nesse sentido, convém trazer à tona às seguintes lições do jurista Pedro Roberto Decomain³²:

*“O art. 10 da Lei nº 8.429/92 cuida de hipóteses de improbidade administrativa em que ocorre prejuízo patrimonial para o Erário. Nas situações do inciso VIII – frustração da licitude de procedimento licitatório ou sua dispensa (ou declaração de inexigibilidade) indevida -, esse prejuízo sempre ocorre, eis que a Administração (lato senso) paga por algo que adquiriu em condições irregulares e com inobservância de princípios constitucionais. O prejuízo patrimonial é representado, no caso, pelo pagamento daquilo que foi adquirido sem licitação ou com procedimento licitatório viciado” – **grifos nossos***

Isto posto, é preciso compreender que, **uma vez inserida no art. 10, inciso VIII, a conduta já é presumivelmente danosa**, restando ao magistrado tão-somente à análise do elemento subjetivo da conduta, que admite dolo ou culpa.

Com efeito, **além de se amoldar às condutas previstas no art. 10º da Lei de Improbidade Administrativa**, os atos praticados pelos demandados também configuram afronta direta ao artigo 11 do mesmo diploma legal, na medida em que os demandados violaram os princípios constitucionais que devem reger as contratações públicas.

³² DECOMAIN, Pedro Roberto. *Op. Cit.* p. 120.

A **Lei 8.429/92** dispõe em seu artigo 11, *caput* e incisos I, IV e VIII:

“Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

IV – negar publicidade aos atos oficiais;

VIII – descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela Administração Pública com entidades privadas.

Após toda a explanação contida nesta exordial, resta **evidente a consumação de atos de improbidade administrativa por todos os demandados,** já tendo sido demonstrada a **incompatibilidade de suas condutas** com os princípios regentes da atividade estatal, bem como com as condutas que representam danos ao erário, conforme e passará a circunstanciar abaixo:

IV – DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS

IV.1 - GABRIELL CARVALHO NEVES FRANCO DOS SANTOS

Ao contrário do gestor da iniciativa privada, que pode fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, **o gestor público deve fazer somente o que a lei permite.**

O então Subsecretário Executivo de Saúde, GABRIELL NEVES, no exercício da competência que lhe foi delegada por EDMAR SANTOS, em 27.03.2020, com pleno conhecimento dos prazos já ilicitamente exíguos fixados no Edital de Chamamento de 48 horas, e ciente de que foram ainda mais encurtados para, na prática, conceder apenas 24 horas para apresentação de propostas, em evidente contradição interna do edital SUBEXEC 001/2020 e absoluta ilegalidade, **acolheu justificativa JÁ AFASTADA pela própria**

Procuradoria do Estado em parecer posterior, no sentido de inexistência de incongruência entre as datas constantes do instrumento convocatório, **INDEFERINDO integralmente as peças de impugnação.**

Outrossim, certo é que a sessão de julgamento de propostas, **absolutamente ilegal, foi realizada de forma privada, no gabinete do próprio GABRIELL NEVES, contrariando a legislação em vigor e os princípios que devem reger todos os processos de seleção, em especial da publicidade, comprovando a ciência do então Subsecretário Executivo quanto a todas as irregularidades.**

Além disso, conforme restou amplamente demonstrado acima, a contratação foi **direcionada, uma vez que a OSS IDAB, sem qualificação técnica** para a assunção da atividade objeto do Edital SUBEXEC 001/2020, foi **habilitada e contratada pelo primeiro demandado**, com valores superiores aos estimados pela administração, com ausência de documentos essenciais e sem apresentar qualquer detalhamento de custos, em absoluta contrariedade à legislação em vigor.

Com efeito, **GABRIELL NEVES firmou o contrato nulo** com a OSS IDAB por até seis meses, no valor de **R\$4.636.888,17**, valor máximo de investimento de **R\$5.500.000,00** e valor total para **seis meses de R\$27.821.329,02**, vinculado a termo de referência desprovido de metodologia para composição do custeio **prejudicando a análise de economicidade** da contratação.

Ressalta-se que, após manifestação do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (**Processo 102.035-8/2020**) e de **Recomendação Ministerial 20/2020**, a Secretaria Estadual de Saúde decidiu pela **nulidade da contratação** (processos SEI 080001/010402/2020, 080001/009392/2020 e 080001/009363/2020),

retornando à Fundação Saúde a gestão da unidade, abrindo sindicância para apurar a conduta dos servidores envolvidos.

Diante das diversas ilicitudes e fraudes praticadas, GABRIELL NEVES, na qualidade de Subsecretário Executivo, foi o responsável direto pela contratação da Organização Social de forma direcionada, desrespeitando os princípios da impessoalidade, da legalidade, da ampla competitividade, da moralidade, da isonomia, da finalidade, e da eficiência, incorrendo dolosamente nas condutas tipificadas no artigo 10, *caput*, e incisos I, VIII, XVII, XVIII, e artigo 11, *caput*, e incisos I, IV e VIII, todos da Lei de Improbidade Administrativa.

IV - 2 - EDMAR JOSÉ ALVES DOS SANTOS

EDMAR SANTOS, na condição de Secretário de Estado de Saúde, em 02 de fevereiro de 2020 (já no contexto emergencial da epidemia) nomeou GABRIELL NEVES como Subsecretário Executivo, delegando-lhe competência para que ele conduzisse os processos de contratação da Secretaria de Estado de Saúde e ordenasse despesas através da Resolução SES nº 1986, de 03/02/20, tendo sido responsável por reordenar a divisão de atribuições entre as Subsecretarias da Secretaria Estadual de Saúde, esvaziando a atuação da área técnica, que, até então, embasava os processos de compras da SES/RJ.

Tal outorga de poderes viabilizou a contratação ilegal, pela Secretaria Estadual de Saúde do Rio de Janeiro, por meio do **Edital de Seleção SUBEXEC 001/2020**, da OSS denominada Instituto Diva Alves – IDAB para a gestão do Hospital Estadual Anchieta, no bojo do **processo SEI 080001/006797/2020**.

EDMAR SANTOS anuiu com a mudança da rotina burocrática na Secretaria e dolosamente consentiu que GABRIELL NEVES deflagrasse a referida contratação, sendo certo que, ainda na

qualidade de Secretário de Saúde, conforme mencionado, decidiu por EXCLUIR o HEAN da estrutura da Fundação Saúde, através da Resolução SES 2015/2020, publicada em 25.03.2020, a fim de viabilizar a contratação de OSS para a gestão do HEAN, motivo pelo qual o contrato de gestão 005/2018 e seus acessórios deixaram de surtir efeitos em relação à unidade de saúde em comento.

Tal conduta também contribuiu para a contratação de um Instituto que sequer possuía qualificação técnica pertinente, agindo, portanto, de forma contrária aos princípios da economicidade, eficiência e moralidade da contratação, claramente direcionada, em razão das diversas contradições internas do Edital SUBEXEC 001/2020.

Na qualidade de Secretário de Saúde e responsável pela adoção de ações que visavam à preservação da vida e saúde da população fluminense no cenário da pandemia de Covid-19, em um Estado que já enfrentava seríssima crise econômica – encontrando-se, inclusive, em recuperação fiscal – atuou com vontade livre e consciente e dolo de alterar a estrutura da SES com concentração de atribuições na Subsecretaria executiva, viabilizando as irregularidades nas contratações e o prejuízo ao erário.

Embora o procedimento correto e a rotina na SES-RJ determinassem que os planejamentos de compras da pasta e os Termos de Referência para os procedimentos de aquisição de equipamentos e insumos de saúde fossem formulados pela área técnica competente e só então encaminhados à Subsecretaria Executiva para conduzir a compra, a partir da nomeação de GABRIELL NEVES para a Subsecretaria Executiva e delegação, pelo ex-Secretário EDMAR SANTOS, das competências relativas às contratações e pagamentos, a área técnica da SES/RJ não mais foi consultada.

Com efeito, EDMAR SANTOS reordenou a divisão de atribuições entre as Subsecretarias da Secretaria Estadual de Saúde e esvaziou a atuação da área técnica, que, até então, embasava os processos de compras da SES/RJ.

É válido mencionar, a este respeito, os esclarecimentos apresentados pela Dr^a Mariana Tomasi Scardua, ex-Subsecretária de Gestão da Atenção Integral da Secretaria Estadual de Saúde, responsável por este setor até 02 de abril de 2020, no inquérito civil instaurado para apurar fraudes na aquisição de respiradores (e que resultou na propositura da ação por ato de improbidade administrativa 0127970-77.2020.8.19.0001, em trâmite perante a 2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital).

Em depoimento prestado naquelas investigações (V. Relatório Técnico DEDIT – RP – 2020 – 131 FTCOVID-19, que contém a transcrição das declarações da Dr^a Mariana, juntadas por cópia ao IC que embasou a ação e segue anexo), a Dr^a Mariana declarou ao Ministério Público que, com a chegada de GABRIELL NEVES, em 02 de fevereiro de 2020 (já no contexto da epidemia de Covid-19), EDMAR SANTOS a comunicou, pessoalmente, que ele, Gabriell, conduziria os contratos relativos às Organizações Sociais em Saúde (OSS), que gerem as unidades de saúde do Estado do Rio de Janeiro, inclusive com a elaboração dos Termos de Referência.

Além dos termos relativos aos contratos celebrados com OSS, declarou a Dr^a Mariana que outros Termos de Referência (de equipamentos e insumos de saúde) que tinham sido encaminhados pela Subsecretaria de Gestão da Atenção Integral não estavam sendo utilizados pela Subsecretaria Executiva após o ingresso de GABRIELL NEVES, com a ciência e anuência declarada por EDMAR SANTOS.

As contratações de medicamentos, insumos e equipamentos para enfrentamento da pandemia, então, não vinham mais respaldadas por planejamento técnico algum,

mas, com o conhecimento e anuência do então secretário de saúde EDMAR SANTOS. Evidentemente, esta ausência de planejamento era preordenada justamente para viabilizar as contratações fraudadas objeto das ações de improbidade administrativa ajuizadas pelo MPRJ.

EDMAR SANTOS omitiu-se completamente, ainda, dos seus deveres de fiscalização, de supervisão técnica e de definição de política pública sanitária, na medida em que deixou de observar seus deveres de garantir que as contratações da Secretaria Estadual de Saúde fossem realizadas com observância da lei, de termos de referência técnicos e dentro de uma Política Pública Estadual de enfrentamento à pandemia.

A análise da cronologia, do teor dos documentos e do conteúdo dos atos praticados nos processos administrativos emergenciais de aquisição de equipamentos e insumos para combate à Covid-19 também corrobora, de forma contundente, o direcionamento ilícito das contratações para determinadas sociedades empresárias.

Ainda por determinação de GABRIELL NEVES e conhecimento de EDMAR SANTOS, e em total desacordo com as normas que regem as contratações emergenciais durante a pandemia, não eram realizadas pesquisas de preços de mercado pela Coordenação de Compras da SES/RJ no âmbito daqueles procedimentos, tampouco era adotada qualquer outra medida que assegurasse a economicidade, eficiência e moralidade das contratações.

Assim agindo, seja através da conduta dolosa intencional que concentrou poder na Subsecretaria executiva e viabilizou a contratação ilegal do Instituto, seja através de conduta gravíssima e – no mínimo – conscientemente culposa na omissão de seus deveres de fiscalização, supervisão técnica e definição de política pública

sanitária, EDMAR SANTOS concedeu verdadeiro cheque em branco para o Subsecretário Executivo GABRIELL NEVES, contribuindo de maneira decisiva para os atos administrativos ilícitos.

Ressalta-se que, em depoimento de 13 de maio de 2020, no âmbito do Inquérito Policial nº 25/2020, instaurado em 20 de abril de 2020, cuja cópia será entregue em CD, para apurar as supostas fraudes e superfaturamento no contrato para prestação do serviço e implantação de leitos em hospital de campanha em virtude da pandemia de COVID-19, prestado no interior da Cadeia Pública José Frederico Marques, GABRIELL NEVES **destacou que TODAS as contratações relacionadas ao COVID-19 eram realizadas com anuência do Secretário EDMAR**, merecendo destaque os trechos a seguir transcritos:

*“(...) **foi criado um gabinete de crise, com a concentração de um grupo de profissionais da SES no prédio em anexo ao Palácio Guanabara, vinculado ao Governador, mantendo-se a Subsecretaria Executiva na Rua México. As demandas técnicas vinham todas do gabinete de crise, dos órgãos técnicos, tais como as presentes especificações de testes rápidos, medicamentos, respiradores, dentre outros. Quem dava orientações para o declarante, Maria Ozana Gomes e Gustavo Borges, sobre o que deveria ser adquirido, era o próprio Secretário de Saúde Edmar**”.*

*“(...) **todas as contratações relacionadas ao COVID-19 eram reportadas ao Secretário de Estado de Saúde Edmar, não apenas do hospital de Campanha; que o declarante afirma que não é verdade o que o Secretário de Estado de Saúde Edmar falou na mídia de que não tinha conhecimento sobre as contratações; que tudo era reportado ao Secretário, inclusive mensagens eletrônicas, através de aplicativo telefônico Whatsapp, eram trocadas várias vezes ao dia, sendo que, muitas vezes, havia ligações para tratar dessas contratações**”.*

Em outro momento do mesmo depoimento, GABRIELL NEVES aponta que EDMAR SANTOS participou de forma direta especificamente no planejamento do contrato de gestão para o

Hospital de Anchieta, tendo determinado o aumento de leitos de UTI, senão vejamos:

*“(...) Que as modificações eram dadas por ordem do Secretário de Estado de Saúde e por corpo técnico; **Que um exemplo prático de modificações de quantitativo e objeto contratual ocorreu com IDAB no Hospital de Anchieta, onde teriam 14 leitos de UTI e, na véspera de inauguração, o Secretário de Estado de Saúde Edmar exigiu 75.**”*

Outrossim, dias antes do referido depoimento (24 de abril de 2020), GABRIELL NEVES já havia explicado à Revista VEJA³³, em seu escritório, no Centro do Rio de Janeiro, que todas as contratações perpassavam por EDMAR:

“As compras eram determinadas pelo secretário Edmar Santos ou com anuência dele. Outras pessoas também poderiam, eventualmente, demandar uma necessidade. Mas tudo era feito em consonância com o Secretário. Ele avalizava o que era solicitado pelos quadros técnicos”.

Verifica-se que o ex-Subsecretário Executivo da Secretaria de Saúde Fluminense apontou o envolvimento direto do ex-Secretário de Estado de Saúde, eis que afirmou que todas as contratações relacionadas ao COVID-19 eram reportadas ao mesmo, inclusive através de ligações mensagens telefônicas, trocadas diversas vezes ao dia.

Diante das diversas ilicitudes e fraudes praticadas, EDMAR SANTOS, na qualidade de Secretário de Estado de Saúde, atentou contra princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência da administração pública, incorrendo dolosamente nas condutas tipificadas no artigo 10, incisos I, VIII, XVII, XVIII e no artigo

³³ <https://veja.abril.com.br/politica/compras-eram-determinadas-pelo-edmar-diz-secretario-demitido-por-witzel/>

11, *caput* e incisos I, IV e VIII, todos da Lei de Improbidade Administrativa.

IV. 3 – DOS MEMBROS DA COMISSÃO

Inicialmente, antes desta etapa de individualizações, deve ser ressaltado que, na condição de **membros da Comissão Especial de Seleção**, nomeados para análise da documentação de habilitação no Edital SUBEXEC 001/2020, esses respondem diretamente pela declaração da OSS IDAB como vencedora do certame.

Conforme previsto na legislação em vigor e nos termos da jurisprudência, os membros das Comissões respondem pela análise e julgamento das propostas, e das ilegalidades e nulidade daí configuradas.

O artigo 51, §3º, da Lei Federal nº 8.666/93, expressamente afirma que “*os membros das comissões de licitação respondem solidariamente por todos os atos praticados pela comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão*”.

Aos Integrantes da Comissão Especial de Seleção, assim como aos membros de Comissões de Licitação, também são incumbidas as funções de avaliação e julgamento das propostas das Organizações Sociais, motivo pelo qual serão responsabilizados, solidariamente, quando suas decisões implicarem em atos de improbidade por absoluta contrariedade à legislação em vigor, salvo quando um membro expressamente manifestar sua discordância com a decisão tomada pelos demais integrantes da comissão de licitação, **o que não ocorreu no caso em tela.**

Na verdade, diversas foram as ilegalidades constantes no edital, que deveriam ter sido apontadas pelos membros da

Comissão, como o prazo exíguo de 48 horas para apresentação da proposta, a contradição com relação à qualificação da OSS e a ausência de detalhamento de preços e estudos de mercado, todas já narradas exaustivamente acima.

Ademais, outras ilegalidades foram praticadas durante o procedimento, podendo ser imputadas de forma direta aos membros da Comissão, como o recebimento das propostas no prazo inacreditável de 24 horas, a realização da sessão de habilitação de forma restrita e não aberta ao público e a habilitação da OS IDAB como vencedor do certame sem a qualificação necessária para gerir o Hospital de Anchieta e com preços ofertados acima daqueles estimados pela administração.

Destaque-se, nesse ponto, que o art. 6º, inciso XVI, da Lei nº 8.666/93, não deixa dúvidas ao afirmar que compete à Comissão a função de **receber, examinar e julgar todos os documentos** e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes, sendo certo que, no caso em tela, não foram julgados de forma correta os preços apresentados, que acima dos estimados e apresentados sem o detalhamento mínimo exigido em lei, e tampouco os documentos de habilitação da OSS vencedora.

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que toda gestão de recursos públicos deve observar, no que couber, as disposições da Lei de Licitações e, portanto, os integrantes da Comissão devem seguir os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, economicidade e eficiência., respondendo pelos atos de improbidade praticados, senão vejamos:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO CELEBRADO ENTRE MUNICÍPIO, UNIÃO E FUNDAÇÃO PRIVADA COM VISTAS A AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSUMO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM PROL DA POPULAÇÃO MUNICIPAL CARENTE. **GESTÃO DE RECURSOS**”

**PÚBLICOS QUE DEVE OBSERVAR, NO QUE COUBER, AS
DISPOSIÇÕES DA LEI DE LICITAÇÕES.**

1. Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra acórdão que deu provimento a Recursos Especiais interpostos pela União e pelo Ministério Público Federal para reformar acórdão que julgara improcedente Ação de Improbidade Administrativa movida pela União contra a então presidente da Fundação Maria Fernandes dos Santos e **integrantes de Comissão de Licitação**, objetivando a imposição das penas previstas na Lei 8.429/1992 pela prática de atos descritos nos arts. 10, VIII, e 11, I, da citada norma. 2. Os Aclaratórios devem ser acolhidos para sanar: a) omissão quanto à tese de que a embargante, como Fundação de Direito Privado sem fins lucrativos, não estaria obrigada a licitar, conforme o disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei 8.666/1993; b) omissão e contradição quanto à existência de dano *in re ipsa*. 3. **O art. 116 da Lei 8.666/1993 reforça a tese de que a aplicação de recursos públicos geridos por particular em decorrência de convênio, ajuste ou outros instrumentos congêneres, deve atender, no que couber, às disposições da Lei de Licitações. A licitação deve reger as contratações feitas pelas entidades privadas que recebem recursos públicos mediante transferências voluntárias, salvo quando a aplicação de tais regras não for possível. Nesse caso, as entidades devem adotar procedimentos análogos e seguir os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, economicidade e eficiência.** 4. No caso dos autos, o Tribunal a quo anotou que os referidos princípios não foram observados, porque "*foram apuradas diversas irregularidades que frustraram o caráter competitivo dos certames licitatórios: a) em nenhum deles foram cumpridas as determinações dos art. 38, caput, e 43, § 2º, da Lei 8.666/1993; b) no tocante aos convites n° 03/2005 e 04/2005, apesar de o valor total do objeto exigir a adoção da modalidade Tomada de Preços, a Fundação Maria Fernandes dos Santos adotou a licitação na modalidade convite; c) os convites n° 01/2005, 02/2005 e 03/2005 possuem descrição que fere o art. 14 da Lei 8.666/1993, porque **os respectivos objetos são totalmente genéricos, não havendo especificação quanto à dimensão** das redes, cobertores e colchonetes, assim como quanto ao material ou qualquer outra característica que permitisse melhor avaliar os produtos licitados; d) **nenhum dos quatro avisos e editais trouxe especificações quanto às quantidades***

licitadas; e) em afronta ao disposto nos incisos II e III do art. 38 da Lei de Licitações, nenhum dos certames licitatórios alberga qualquer documento que comprove a entrega dos convites, nem há ato designando a comissão de licitação; f) **em nenhum dos quatro processos licitatórios a comissão especial de licitação da Fundação realizou pesquisa de preços para fornecer parâmetros ao adequado julgamento das propostas apresentadas pelas empresas;** g) os convites nº 01/2005, 02/2005 e 03/2005 definiram para recebimento e abertura das propostas de preços o mesmo dia e hora, qual seja, 07/01/2005, às 13 horas; h) **há irregularidades acerca dos documentos de habilitação dos licitantes**".

5. Os próprios embargantes confirma na petição dos Embargos, que constou "no convênio que deveria ser tomado procedimento licitatório". É pacífico que os convênios veiculam normas de observância obrigatória para as partes, de modo que as recorrentes mantinham conhecimento da necessidade de licitar. 6. Quanto à alegada omissão e contradição em relação à ocorrência do dano, como afirmado no aresto embargado, segundo entendimento consolidado no âmbito das Turmas que compõem a Primeira Seção, o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido, consubstanciado na impossibilidade da contratação, pela Administração, da melhor proposta. 7. A conclusão do acórdão de que "os serviços foram prestados e que não há notícia de sobrepreço" não é suficiente para afastar o reconhecimento do ato ímprobo. Essas circunstâncias devem ser levadas em consideração na fixação das penas, em especial a de ressarcimento integral do dano e a multa civil. 8. Embargos de Declaração acolhidos sem efeitos infringentes. **Acórdão** Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão." EDcl no REsp 1807536 / RN EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2019/0095500-2 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 20/02/2020 Data da Publicação/Fonte DJe 18/05/2020 – **grifos nossos**

No mesmo sentido, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União é pacífica quanto à responsabilidade solidária dos membros da Comissão de Licitação quando houver irregularidades na fase de habilitação e julgamento das propostas, merecendo destaque alguns trechos do AC 1456/2011³⁴, a seguir transcritos:

*“(...) 3.2.6.1 Verificou-se que os responsáveis atribuíram a falha a um lapso cometido no momento de elaborar o edital de licitação, uma vez que, segundo eles, havia a planilha de preços elaborada pela Diesp. Ainda que seja tomada como verdadeira a alegação dos responsáveis, o fato de haver a planilha e por um lapso terem deixado de incluí-la no edital não afasta a ocorrência da irregularidade. 3.2.6.2 Os processos administrativos devem conter todos os documentos capazes de comprovar a legalidade dos atos praticados pelos agentes públicos, de sorte que a alegação sustentada pelos responsáveis não elide a constatação. 3.2.6.3 Ademais, **as planilhas com os custos unitários são essenciais à realização da licitação, até porque, é necessário que as empresas apresentem suas propostas de preços com os custos unitários inferiores aos estimados pela Administração e, na ausência de divulgação de tais custos, jamais a licitação poderia ter sido concluída com a consequente contratação da empresa vencedora do certame maculado por essa irregularidade.** 3.2.6.4 Assim, subsiste a irregularidade tratada neste item e as razões de justificativa apresentadas pelos membros da Comissão de Licitação devem ser rejeitadas. (...)”*

*(...) De fato, restou assente que **os membros da CPL não agiram com a devida diligência no exercício de suas funções, permitindo que inconsistências relevantes e de fácil percepção, tais como cláusulas editalícias em desconformidade com os princípios que norteiam a administração pública e ausência de orçamento detalhado expressando os custos unitários da obra, fossem levadas adiante sem que se procedesse a sua devida correção.** Além disso, a mesma comissão **não atendeu a contento o princípio da publicidade** quando da alteração de data*

34

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-Completo/*/NUMACORDAO%253A1456%2520ANOACORDAO%253A2011/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uid=b2ba59b0-ff38-11ea-9e34-490fd86452e6

para a realização da visita técnica, dando ensejo, inclusive, à interposição de recurso por parte de uma das licitantes que não tomou ciência do fato (...).” – **grifos nossos**

Assim, verifica-se que os membros da Comissão de Seleção, que participaram do recebimento e julgamento das propostas, praticaram atos de improbidade administrativa de forma solidária, cientes de que o procedimento não transcorria em conformidade com a lei, passando-se a circunstanciar abaixo a conduta e participação de cada um nas ilegalidades identificadas.

IV - 3.1 – YURI FREDERICO OLIVEIRA FERNANDES

Na época dos fatos, YURI FERNANDES era assessor do Subsecretário Executivo GABRIELL NEVES e membro da comissão especial de seleção para análise da documentação de habilitação no Edital SUBEXEC 001/2020.

Conforme já apontado acima, o INSTITUTO SOLIDÁRIO impugnou os termos do Edital SUBEXEC 001/2020, apontando as contradições internas referentes aos prazos entre o chamamento e a entrega das propostas, bem como com relação à exiguidade dos prazos conferidos pela SES, e o CEPP postulou esclarecimentos à gestão, apontando as contrariedades relativas ao prazo conferido pelo Edital.

Ao invés de se proceder à remessa dos autos em comento à Procuradoria do Estado, como determina a Lei, foram lançados, nos processos SEI **080001/007005/2020** e **080001/006968/2020**, manifestações firmadas pelo terceiro demandado, **YURI FERNANDES**, Assessor da Subsecretaria Executiva junto à Secretaria de Estado de Saúde, membro das comissões de seleção e de análise da impugnação, presidente interino da sessão de recebimento das propostas. Ressalte-se, por oportuno, que **YURI**

FERNANDES sequer era o Presidente das aludidas comissões, passando a emitir pareceres que embasaram o indeferimento genérico e sem fundamentação lançado nos autos acima por **GABRIELL NEVES**.

Na manifestação³⁵ encetada nos autos da impugnação, de 27.03.2020, no bojo do **processo SEI 080001/007005/2020**, **YURI FERNANDES** justifica a exiguidade dos prazos conferidos pelo edital SUBEXEC 001/2020 em razão do atual cenário vivenciado pela saúde pública nacional, **justificativa já afastada pela própria Procuradoria do Estado em parecer posterior, que considerou que a impugnação foi indevidamente rechaçada.**

Para a PGE³⁶, repita-se, a **impugnação deveria ter sido acolhida**, oportunizando a entrega da documentação no prazo legal ou, ainda, republicando o edital, corrigindo-se o erro apontado e viabilizando a participação do impugnante, se assim desejasse.

Na manifestação³⁷ encetada nos autos do pedido de esclarecimentos, no bojo do processo SEI **080001/006968/2020**, **YURI**

35

https://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9Li_bXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5Q6wCM4Xnnrpt7dOHkG_9jovleus7j723CFt5jloukcpfC2qflAv3A6uUOT_aSd6VQE1PTVR3tPF_8IJBd7zX4F

36

https://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9Li_bXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5RC679ojx5oKzoQsdEdxv-dyw96XiZmC_ski0QdNDfr-HjWRAgw3VCda73BikPQMjm32Q4b_Ujk0Lski3FFyxLz

37

https://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9Li_bXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5QjN8JhNpgH0097dkT_lx1zixn6XZDtv4DLNw2KDvKAATIGHIMKDLiQi2mxg0KecSFxlmjBYGT_OU6Z75uVYbyz8

FERNANDES opinou pela inexistência de incongruência entre as datas constantes do Edital, alegando que o requerente confundira data de apresentação de propostas com data de realização da sessão de julgamento e avaliação dos documentos, aduzindo que ocorrera na redação do subitem 7.1 mero lapso, indicando que não haveria contradição a ser sanada.

Trata-se de tese também afastada, posteriormente, pela própria Procuradoria do Estado, que considerou se tratar de vício insanável por violação à competitividade e à legalidade.

Com efeito, YURI FERNANDES, formado em Direito, apresentou manifestações completamente dissociadas da legislação em vigor, reforçando todas as ilegalidades constantes no procedimento licitatório, além de não remeter a impugnação e o pedido de esclarecimentos à Procuradoria do Estado, o que é absolutamente contrário à regra do tramite dos procedimentos licitatórios.

YURI FERNANDES atuou, ainda, como Presidente interino da sessão de recebimento das propostas, realizada em data que não respeitou sequer o prazo de 48 horas previsto no edital e participou da sessão de julgamento das propostas, conforme se verifica na ata que consta no site da SES, sendo um dos responsáveis pela declaração da IDAB como vencedora, apesar de todas as nulidades e ilegalidades já demonstradas.

Além disso, **a equipe do GATE/MPRJ** constatou que não foi localizada documentação referente aos valores da proposta da Associação de Proteção à Maternidade e à Infância de Mutuípe, bem como que os valores propostos pelo **IDAB** e pelo Viva Rio **foram superiores ao valores estimados pela SES/RJ**, no Edital SUBEXEC nº 001/2020, nos termos do quadro demonstrativo que conta na Informação Técnica que instrui a presente.

Em oitiva realizada pela plataforma digital Microsoft TEAMS, YURI FERNANDES afirmou que estava presente na data do julgamento das propostas mas que não teria participado da análise das mesmas, tendo permanecido na antessala do gabinete de GABRIELL NEVES, sem adentrar ao gabinete, onde se realizou a sessão, pois teria feito um acordo com GABRIELL NEVES, que o teria liberado de participar da sessão de julgamento e habilitação (conforme ata firmada pelo demandado, acostada ao inquérito que lastreia a demanda).

Ocorre que, além de tal versão ser inverossímil, considerando que o YURI FERNANDES fazia parte da Comissão e seu nome consta na ata de julgamento, as outras integrantes que estavam presentes, quais sejam, PRISCILA DA SILVA e MARIÂNGELA DA SILVA, não confirmaram a versão do YURI, indicando, ao contrário, sua efetiva participação e presença na sala onde ocorreu a sessão.

Registre-se, por oportuno, que YURI FERNANDES não apresentou qualquer recurso administrativo, questionamento ou impugnação com relação à ata de julgamento em tela, apesar de ciente de que seu nome constava na mesma.

Assim sendo, por todos os atos praticados por YURI FERNANDES, considerando suas manifestações nos recursos apresentados, e as ilegalidades acima narradas, dentre elas, a ausência de remessa dos recursos à Procuradoria do Estado, a declaração de uma OSS sem habilitação para gerir o Hospital de Anchieta como vencedora, por valores acima daqueles estimados pela SES, e com ausência de documentos imprescindíveis para análise quanto à melhor proposta, não há dúvidas com relação à configuração da prática de atos de improbidade administrativa pelo mesmo, bem como do seu papel na contratação ilegal do IDAB.

Desta feita, concorreu para atentado contra os **princípios da administração pública**, praticando conscientemente ato visando

fim **proibido em lei** e, assim agindo, praticou **ato nulo**, razão pela qual está incurso no artigo 10, *caput*, e incisos I, VIII, XVII, XVIII e no artigo 11, *caput*, e incisos I, IV e VIII, todos da Lei de Improbidade Administrativa.

IV. 3.2 - PRISCILA BARBOSA DA SILVA.

Na época dos fatos, PRISCILA DA SILVA era assessora do ex-Subsecretário Executivo, GABRIELL NEVES, além de membro da comissão especial de seleção para análise da documentação de habilitação no Edital SUBEXEC 001/2020.

Portanto, participou da sessão de recebimento das propostas, realizada em data que não respeitou sequer o prazo de 48 horas previsto no edital e da sessão de julgamento das propostas, na qualidade de **Presidente Interina**, conforme se verifica na ata que consta no site da SES, sendo responsável, na qualidade de **Presidente da sessão de julgamento**, pela declaração da IDAB como vencedora, apesar de todas as nulidades e ilegalidades já demonstradas, especialmente a ausência de qualificação da OSS para o perfil do Hospital de Anchieta.

Além disso, a equipe do **GATE/MPRJ** constatou que não foi localizada documentação referente aos valores da proposta da Associação de Proteção à Maternidade e à Infância de Mutuípe, bem como que os valores propostos pelo **IDAB** e pelo Viva Rio **foram superiores ao valores estimados pela SES/RJ**, no Edital SUBEXEC n° 001/2020, nos termos do quadro demonstrativo que consta na Informação Técnica que instrui a presente.

Com efeito, **nas duas oportunidades em que prestou esclarecimentos**, PRISCILA DA SILVA confirmou sua presença nas duas sessões e, ainda, sua participação ativa, na qualidade de

enfermeira, na análise e julgamento das propostas (**vídeo em mídia anexa e ata no bojo do inquérito que instrui a presente**).

Sendo assim, por todos os atos praticados por PRISCILA DA SILVA, como membro da Comissão de Fiscalização, e, principalmente, por ter exercido a função de Presidente na sessão de julgamento das propostas, em que foi declarada vencedora uma OSS sem qualificação para gerir o Hospital de Anchieta, por valores superiores aos estimados pela SES, e com ausência de documentos imprescindíveis à análise da melhor proposta, não há dúvidas com relação à configuração da prática de atos de improbidade administrativa pela mesma, bem como do seu papel na contratação ilegal do IDAB.

Desta feita, concorreu para atentado contra os **princípios da administração pública**, praticando conscientemente ato visando fim **proibido em lei** e, assim agindo, praticou **ato nulo**, razão pela qual está incurso nos tipos previstos no artigo 10, *caput* e incisos I, VIII, XVII, XVIII e no artigo 11, *caput*, e incisos I, IV e VIII todos da Lei de Improbidade Administrativa.

IV - 3.3 – MARIÂNGELA GARCIA SANTOS DA SILVA

Na época dos fatos, MARIÂNGELA DA SILVA exercia cargo de assessora na Superintendência de Compras e Licitações, na Secretaria Estadual de Saúde, e foi nomeada membro da comissão especial de seleção para análise da documentação de habilitação no Edital SUBEXEC 001/2020 e julgamento das propostas. Na ata da sessão de julgamento das propostas consta a presença de MARIÂNGELA DA SILVA, **que por ocasião de sua oitiva, confirmou sua presença** no dia em que a demandada IDAB foi declarada vencedora, apesar de não possuir habilitação para gerir Hospital de

alto e médio porte, como o de Anchieta, nos termos do **vídeo anexado em mídia digital.**

Além disso, como apontado acima, a equipe do GATE/MPRJ constatou que não foi localizada documentação referente aos valores da proposta da Associação de Proteção à Maternidade e à Infância de Mutuípe, bem como que os valores propostos pelo IDAB e pelo Viva Rio foram superiores ao valores estimados pela SES/RJ, no Edital SUBEXEC nº 001/2020, nos termos do quadro demonstrativo que conta na Informação Técnica que instrui a presente.

Ressalte-se que, em que pese MARIÂNGELA DA SILVA ter afirmado em sua oitiva que teria saído da sessão de julgamento mais cedo, com suposta autorização do próprio GABRIELL NEVES, bem como que não teria tomado conhecimento de qual teria sido a Organização Social vencedora, os outros membros da Comissão, YURI FERNANDES e PRISCILA DA SILVA, **não confirmaram a versão da mesma,** conforme se verifica do teor de todos os depoimentos colhidos na investigação que instrui a presente. Sendo assim, pelos atos praticados por MARIÂNGELA DA SILVA, como membro da Comissão, e principalmente por ter participado da sessão de julgamento das propostas, em que foram verificadas todas as ilegalidades narradas acima, não há dúvidas com relação à configuração da prática de atos de improbidade administrativa pela mesma, bem como do seu papel na contratação ilegal do IDAB.

Desta feita, concorreu para atentado contra os **princípios da administração pública,** praticando conscientemente ato visando fim **proibido em lei** e, assim agindo, praticou ato nulo, razão pela qual está incurso no tipos previstos no artigo 10, *caput* e incisos I, VIII, XVII, XVIII e no artigo 11, *caput*, e inciso I, IV e VIII todos da Lei de Improbidade Administrativa.

Importante salientar que os nacionais LEANDRO MONTEIRO MURATORI e PAULA BRAGA DA FONSECA, a despeito

de nomeados como membros da Comissão de Seleção, não foram incluídos no polo passivo desta demanda pelo fato de constarem, nos autos do IC que a lastreia, documentos que indicam seu afastamento por razões médicas, não tendo, em princípio, participado de quaisquer dos atos narrados nesta inicial. Ressalva-se, entretanto que, se no curso da instrução advier prova de sua participação, poderá o Ministério Público aditar a inicial para incluí-los ou ajuizar nova ação civil por ato de improbidade administrativa, não havendo que se cogitar de arquivamento implícito contra quem quer que seja, até porque o ordenamento jurídico não prevê tal figura no âmbito do inquérito civil.

IV - 4 - INSTITUTO DIVA ALVES DO BRASIL - IDAB

A Organização Social demandada concorreu dolosamente para os atos de improbidade administrativa praticados pelos agentes públicos acima referidos, na medida em que, a despeito da impugnação oferecida pelo Instituto de Desenvolvimento Sustentável de Ações Práticas e Procedimento na Área da Saúde – INSTITUTO SOLIDÁRIO (**processo SEI 080001/007005/2020**), do pedido de esclarecimentos formulado pelo CENTRO DE EXCELÊNCIA EM POLÍTICAS PÚBLICAS - CEPP (**processo SEI 080001/006968/2020**) e das reportagens³⁸ jornalísticas³⁹ noticiando as ilegalidades⁴⁰, o **IDAB, sabidamente sem qualificação técnica** para a assunção da atividade objeto do Edital SUBEXEC 001/2020, concorreu para a seleção, firmou contrato e efetivamente iniciou a

³⁸ <https://www.papagoiaba.com/noticias/da-emergencia-em-saude-no-estado-do-rio-surgem-graves-suspeitas-de-irregularidades-em-contratos-no-valor-de-r-91-8-milhoes>

³⁹ <https://blogdoberta.com/2020/04/01/coronavirus-estado-rj-faz-selecao-relampago-data-errada-repassar-91-milhoes-oss/>

⁴⁰ <https://blogdoberta.com/2020/04/08/coronavirus-procurador-selecao-oss-hospitais-estaduais-irregular/>

gestão do Hospital de Alta e Média complexidade, o que perdurou até a declaração de nulidade do contrato e seu afastamento.

Da mesma forma, apresentou proposta sem detalhamento de custos, contrariando frontalmente a legislação em vigor e impedindo a análise de economicidade da contratação, por valores superiores aos estimados pela SES, firmando contrato nulo com previsão de pagamentos mensais por até seis meses em R\$4.636.888,17, valor máximo de investimento de R\$5.500.000,00 e valor total para seis meses de R\$27.821.329,02.

Dessarte, permitimo-nos remeter ao tópico II.4, em que sua conduta nos permite concluir que este instituto agiu de maneira livre e consciente, **concorrendo** para atentando contra os **princípios da administração pública**, praticando ato visando fim **proibido em lei**. Assim agindo, praticou **ato nulo**, razão pela qual está incurso nos tipos previstos no artigo 10, *caput* e incisos I, VIII, XVII, XVIII e no artigo 11, *caput*, e incisos I, IV, e VIII, combinados com o artigo 3º, todos da Lei 8.429/92.

IV.5- DA RESSALVA EXPRESSA QUANTO À POSSIBILIDADE DE EVENTUAL FUTURO ADITAMENTO SUBJETIVO DA INICIAL

Não obstante desnecessário (pois o ordenamento jurídico não prevê a chamada figura do arquivamento implícito subjetivo no âmbito do inquérito civil, mormente em relação a terceiras pessoas que não foram diretamente investigadas), o Ministério Público faz uma breve digressão acerca da não inclusão do Governador do Estado Wilson Witzel e outros eventuais agentes públicos no polo passivo da presente demanda.

Até a presente data, conforme ofício encaminhado pela Assessoria de Atribuição Originária do Procurador Geral de Justiça, juntado nos autos do IC que lastreia a demanda, não foram constatados indícios concretos de envolvimento do Governador, ora

afastado, do Estado do Rio de Janeiro Wilson Witzel nesta contratação, a despeito das notícias veiculadas recentemente na mídia. Registra-se que esta Promotoria de Justiça e a Força Tarefa COVID-19 não realizaram qualquer ato investigatório diretamente em relação ao Governador do Estado, eis que inexistente atribuição para tanto, na medida em que o chefe do Executivo ostenta prerrogativa de ser investigado e processado originariamente por ato de improbidade administrativa pelo chefe do Ministério Público Estadual.

De todo modo, caso houvesse indícios concretos de envolvimento do Governador do Estado, certamente teria sido promovido o declínio de atribuição em favor do Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que é a autoridade com atribuição para propositura de ação civil pública contra o Governador do Estado, conforme art. 29, VIII da Lei 8.625/93 e art. 39, VIII da LC 106/03.

Cumprе ressaltar que, neste momento, não cabe ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro postergar o ajuizamento desta ação por ato de improbidade administrativa, seja porque já há justa causa em relação aos agentes públicos e particulares investigados, seja, principalmente, em razão da necessidade urgente de tutelar o erário, por meio de pedidos liminares para impedir pagamentos ilegais e com sobrepreço pelo Estado do Rio de Janeiro.

Esclarece-se, por fim, que a Força-Tarefa COVID-19 primou pela ampla publicidade das investigações e ações propostas, inclusive mediante instauração de procedimento administrativo próprio para este fim (PGEA 07/20020), no bojo do qual remeteu cópias integrais das ações por ato de improbidade administrativa e dos inquéritos civis que as instruíram para ciência e providências cabíveis pelo Exmo. Procurador-Geral de Justiça, que instaurou procedimentos para apuração do possível envolvimento do Governador do Estado naqueles fatos, assim como para outros órgãos de controle interno e

externo, e instituições da sociedade civil. Tramitam, portanto, perante o Procurador-Geral de Justiça (em sua atribuição originária cível), os inquéritos civis que apuram justamente eventual ato de improbidade administrativa por parte do Governador do Estado Wilson Witzel em contratações emergenciais do ERJ para o enfrentamento ao COVID-19. Caso verificada a existência de justa causa contra o Governador do Estado, poderá o Exmo. Procurador-Geral de Justiça aditar esta petição inicial de ACP por ato de improbidade ou ajuizar nova ação civil pública para responsabilização da referida autoridade, valendo reiterar, mais uma vez, neste sentido, a inexistência de arquivamento implícito.

V- DA TUTELA DE URGÊNCIA PARA IMPEDIR QUALQUER PAGAMENTO ENQUANTO NÃO SE APURAR EVENTUAL SOBREPREGO NOS VALORES ACORDADOS COM A OSS IDAB, BEM COMO ENQUANTO NÃO FINALIZADOS OS TERMOS DE AJUSTES DE CONTAS JUNTO À SES

Recentemente, no bojo do **processo SEI-080001/009392/2020**, consta pedido formulado pelo IDAB (OFÍCIO 59/2020), postulando à SES o pagamento dos valores alegadamente devidos em razão da celebração do contrato ora guerreado.

Ofício IDAB nº 59/2020

À

Subsecretaria Executiva de Saúde do Estado do Rio de Janeiro

A/C: Paula Tepedino

Assunto: Ausência de Repasse – HOSPITAL ANCHIETA

O Instituto Diva Alves do Brasil, Organização Social de Saúde, inscrita no CNPJ nº 12.955.134/0001-45, Gestora do Hospital Anchieta, vem informar que não houve repasse do recurso mensal destinado ao custeio da referida unidade que soma a importância de R\$ 4.636.284,01 (Quatro Milhões Seiscentos e Trinta e Seis Mil Duzentos e Oitenta e Quatro Reais e Um Centavo).

Importante destacar que a resolução desta pendência é essencial para manutenção das atividades da unidade dentro dos parâmetros técnicos de qualidade exigidos no contrato de gestão, bem como e honrar com os pagamentos dos fornecedores e prestadores de serviços da nossa unidade, evitando assim o pagamento de juros e multas não previstas.

Salientamos também que sem o repasse da quantia informada a presente OS resta impossibilitada de realizar o pagamento da folha do mês referente a abril com vencimento para o 5º dia útil de maio.

Diante do exposto, solicitamos o empenho desta Secretaria de Estado a fim de instruir e promover com urgência o procedimento de repasse do valor supracitado com o objetivo de equacionar o déficit em questão e evitar a paralização total das atividades na unidade de saúde.

Atenciosamente,



INSTITUTO DIVA ALVES DO BRASIL
Renan Martins
OAB/RJ 185.992

Por todas as razões já elencadas acima, percebe-se que, neste momento, qualquer depósito em favor da OS IDAB pode levar ao pagamento de valores ORIGINALMENTE MACULADOS POR SOBREPREGO, ACARRETANDO efetivo SUPERFATURAMENTO, uma vez que INEXISTIU **METODOLOGIA PARA COMPOSIÇÃO DO CUSTEIO** NO TERMO DE REFERÊNCIA, NÃO TENDO SIDO viável a apuração, ATÉ A PRESENTE DATA, da ECONOMICIDADE DA CONTRATAÇÃO.

Assim, o *Parquet* considera ser TEMERÁRIO qualquer pagamento antes de se analisarem os custos e se, de fato, atendem à economicidade. Até porque, como já salientado acima, a demandada

IDAB ofereceu em sua proposta valores superiores ao orçado pela SES.

A demandada IDAB, conforme consta do ofício 59/2020 (index 4373263), requer o pagamento do valor de **R\$ 4.636.284,01 que seria o equivalente ao repasse do recurso mensal destinado ao custeio do HEAN.**

Nos termos do artigo 59 e seu parágrafo único da Lei n° 8.666/93, 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.**

Assim, há de se constatar, no caso em tela, que, ***antes de se pensar em qualquer pagamento***, deve ser analisada a economicidade da contratação, compreender os critérios que ensejaram os cálculos dos custos e obter a comprovação dos gastos efetivamente empreendidos pela OS contratada, sob pena de se proceder a pagamento indevido.

A **PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO** elaborou parâmetros e requisitos que devem pautar a viabilidade e a elaboração de um TAC – TERMO DE AJUSTE DE CONTAS, conforme o Enunciado PGE 08:

O Termo de Ajuste de Contas é o instrumento adequado para promover a indenização do particular pela prestação do serviço ou o fornecimento de um bem sem cobertura contratual válida, evitando, com isso, o enriquecimento sem causa da Administração (art. 59, parágrafo único, da Lei n° 8.666/1993). Por ter um caráter excepcionalíssimo, não pode sua utilização ser banalizada, sendo dever do Administrador Público evitar que a exceção se transforme em regra nas contratações de determinados segmentos. Para a celebração do Termo de Ajuste de Contas deverá ser instaurado um processo administrativo,

com a observância das seguintes etapas: 1. A justificativa formal da autoridade competente, que é a autoridade máxima do órgão ou entidade, na forma do art. 82 da Lei nº 287/1979, ou mediante o acolhimento da justificativa exarada pelo órgão técnico do órgão ou da entidade, acerca das razões de fato e de direito que ensejaram a celebração do instrumento. **Além disso, a justificativa exarada deve abranger a conduta do particular, isto é, se o mesmo atuou com boa-fé** ou se há elementos que indicam que contribuiu para a ocorrência ou manutenção da situação irregular, o que é importante para a fixação do valor da indenização. Com efeito, em princípio, se presume a boa-fé, caso em que o valor da indenização deverá abranger o custo da prestação do serviço ou do bem adquirido acrescido do lucro incidente no exercício de atividade econômica. Caso o Administrador Público verifique que há fatos que indiquem a **CORRESPONSABILIDADE DO PARTICULAR**, a indenização deve ser **LIMITADA AO CUSTO, DEVENDO SER EXCLUÍDA EVENTUAL MARGEM DE LUCRO**. A liquidação da despesa, que se dá pela atestação na nota fiscal e/ou fatura correspondente, por representante da Administração Pública, da(s) parcela(s) executada(s), reconhecendo que um determinado serviço foi prestado ou algum bem foi entregue, ainda que sem cobertura contratual válida, avaliando a exata proporção da sua execução pelo credor (art. 90, § 1º, 2º e 3º da Lei nº 287/1979 c/c art. 63, da Lei nº 4320/1964). O registro de disponibilidade orçamentária para a despesa, na forma do art. 84 da Lei nº 287/1979, que é elemento essencial para a realização da despesa, cujo pressuposto é o empenho. A verificação da regularidade fiscal do particular, na forma do art. 29 da Lei nº 8.666/93. A verificação do pagamento de verbas salariais e recolhimento dos encargos previdenciários pelo particular, nas hipóteses de prestação de serviços, sem cobertura contratual, mas com alocação de empregados com dedicação exclusiva. **A comprovação destes valores é pressuposto do próprio direito à indenização.** 5.1 Caso não possa ser procedido o atesto, em razão da não realização dos pagamentos das verbas trabalhistas e/ou do adequado recolhimento previdenciário, pode a Administração Pública realizar a retenção cautelar dos respectivos valores ao particular. Para tanto, deverá efetivar a retenção em ato próprio, devidamente motivado e após a observância dos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório. **APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO AGENTE PÚBLICO QUE DEU CAUSA À SITUAÇÃO DE NULIDADE: ESTA ATRIBUIÇÃO CABE À AUTORIDADE COMPETENTE, FUNDADO NO PODER HIERÁRQUICO.** (ref.

*Pareceres 04/94-ASA, 07/96-MJVS, 03/97-MGL, 55/97-JAF, 40/98-MJVS, 53/98-JETB, 01/99-JLFOL, 01/99-SNM, 24/99-WD, 29/99-JAV, 07/00-WD, 08/00-WD, 05/01-JLFOL, 12/01-FAG, 13/01-PHSC, 40/2012/DBL/PG-15, 13/2014-APCBCA/PG-15, 21/DAMFA-PG-15/2016, Visto exarado no Parecer nº 02/2017-GAV/DIJUR, 8/2017-APCBCA/PG-15, Parecer nº12/2017/APCBCA/PG-15) Publicado: DO 30/03/2004 Pág. 09 Publicado: DO 17/01/2018 Pág. 29 – Alteração na redação. – **grifos nossos***

Como já exaustivamente demonstrado nesta inicial, a demandada IDAB não atuou com boa-fé, ciente do direcionamento que a favoreceu, **oferecendo valores superiores aos orçados pela SES,** firmando contratação que **sabia ser nula, desprovida dos requisitos mínimos de legalidade.**

Ausente a boa-fé, ausente também um dos requisitos exigidos pela própria PGE para viabilizar futuros pagamentos através de TAC – Termo de Ajuste de Contas.

Na sistemática do Código de Processo Civil de 2015, para a concessão da tutela de urgência antecipada, devem ser atendidos os requisitos estabelecidos no seu art. 300, notadamente a probabilidade do direito e o perigo de dano.

Como se sabe, a tutela pretendida pode ser concedida em caráter liminar (art. 300, §2º, CPC/15) sempre que a instauração do contraditório possa resultar no perecimento do direito que se busca tutelar. E é exatamente este o caso dos autos!

A **probabilidade do direito** restou demonstrada à exaustão na petição inicial, onde foram apontadas diversas ilegalidades, tais como: (i) violação dos princípios da administração pública; (ii) ocorrência de direcionamento de licitação; seja (iii) sonegação preordenada de informações que possibilitem a análise de economicidade do contrato (diante da inexistência de metodologia e de esclarecimentos sobre a forma como os valores foram estipulados);

(iv) ausência da necessária publicidade dos atos, seja não se juntando ao processo SEI a ata de habilitação do IDAB ou o contrato celebrado, seja pela realização de sessão de habilitação a portas fechadas, sem a presença dos interessados.

A conduta dos demandados refletiu grave violação aos princípios constitucionais e da Administração Pública, havendo ainda hoje risco de efetivo dano ao patrimônio público, caso o Estado atenda ao pleito da demandada IDAB e efetue empenhos, liquidações ou pagamentos no âmbito do contrato aqui tratado.

O perigo de dano está consubstanciado no fato de que já há pedido da IDAB para pagamento referente ao contrato em tela (vide documento acima colacionado). Ademais, uma vez que a medida é estritamente financeira, não há que se falar em irreversibilidade (art. 300, §3º, CPC/15), já que seria perfeitamente possível retornar ao estado original.

Pelo exposto, a fim de se evitarem superfaturamentos, nos termos do artigo 7º, parágrafo 2º, II da Lei de Licitações e presentes os pressupostos legais, requer o MPRJ seja deferida a tutela provisória de urgência em caráter incidental, ***inaudita altera pars***, nos termos dos artigos 294, 297 e 300, § 2º, do Código de Processo Civil, nos termos abaixo descritos no item V.

V – DOS PEDIDOS E DEMAIS REQUERIMENTOS:

Diante de todo o exposto, requer e postula o Ministério Público:

1. A distribuição da presente ação;
2. **A CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA** na forma do capítulo anterior, a ser confirmada em sede de sentença,

determinando-se que o **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por meio da **SES**:

- 2.1 Abstenha-se de proceder a qualquer empenho, liquidação ou pagamento à OS IDAB, até que este Juízo assim o permita, a título de contraprestação pelos serviços prestados durante a gestão do HEAN, diante da celebração do contrato em tela, ausentes quaisquer parâmetros de custeio, inviabilizando a adequada análise de economicidade;
- 2.2 Apresente nos autos, no prazo de 90 (noventa) dias, documentos e análise dos custos e dos gastos encetados pela IDAB;
- 2.3 Proceda à suspensão da eficácia das notas de empenho e/ou de liquidação já eventualmente emitidas para execução de despesas originadas do Contrato de Gestão decorrente do Edital SUBEXEC 001/2020;
- 2.4 Abstenha-se de realizar novos empenhos, liquidações e pagamentos para execução de despesas originadas para execução de despesas originadas do Contrato de **Gestão** decorrente do Edital SUBEXEC 001/2020, eis que eivado que vícios que retiram sua validade;
- 2.5 Requer o MP, finalmente, que, pelo descumprimento de quaisquer medidas acima pelo demandado ERJ, lhe seja aplicada multa fixada por Vossa Excelência, não inferior a cinquenta mil reais.
3. Sejam **os demandados NOTIFICADOS** preliminarmente para oferecerem manifestação por escrito, no prazo de 15 (quinze) dias, conforme preceitua o artigo 17, parágrafo 7º, da Lei nº 8.429/92, com a redação que lhe conferiu a

Medida Provisória nº 2225-45/01, mantida em vigor por força da EC nº 32/01;

4. Seja a inicial recebida, seguindo-se a CITAÇÃO dos réus para, querendo, contestarem a presente ação, sob pena de revelia, na forma do artigo 17, parágrafo 9º, da Lei nº 8.429/92;
5. Sejam, ao final, julgados **PROCEDENTES** os pedidos, no sentido de condenar os SEIS primeiros réus (uma vez que o Estado do Rio de Janeiro, sétimo réu, se encontra no polo passivo da demanda uma vez que a tutela de urgência traz consequências diretas à sua atuação), nas penas do artigo 12, II e III da Lei nº 8.429/92, inclusive no que tange às sanções correlatas aos atos que se amoldam à sistemática do artigo 10, *caput* e incisos I, VIII, XVII, XVIII e *artigo 11, caput* e incisos I, IV e VIII daquela lei, no que couber, conforme restará provado no decorrer da instrução processual;
6. Sejam, ao final, julgados **PROCEDENTES** os pedidos, no sentido de condenar os SEIS primeiros réus, nas penas do artigo 12, da Lei nº 8.429/92, procedendo ao integral ressarcimento do valor eventualmente constatado ao longo da instrução processual, referente a dano ao erário ao Estado do Rio de Janeiro;
7. A **INTIMAÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por seu representante legal, nos termos do art. 17, § 3º, da Lei n.º 8.429/92, para se manifestar sobre a demanda, contestando, ou assumindo, juntamente com o Ministério Público, o polo ativo da demanda, na forma do artigo 17, parágrafo 3º da Lei 8429/93, esclarecendo se já procedeu

- à necessária abertura de sindicância para a apuração das condutas ilícitas apontadas nesta exordial;
8. A juntada do PROCEDIMENTO MPRJ nº 2020.00279635 que instrui a inicial, bem como de mídia digital com os vídeos das oitivas gravadas pela plataforma Microsoft TEAMS, para efeito de justa causa, e, posteriormente, sob o crivo do contraditório, como prova material dos fatos narrados;
9. Considerando a inviabilidade de juntada de arquivos em formato de vídeo no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro como documento anexo à inicial e de que as oitivas de PRISCILA BARBOSA DA SILVA, MARIÂNGELA GARCIA SANTOS DA SILVA, PAULA BRAGA DA FONSECA, CLÁUDIA BRAGA MELLO e FERNANDA POLO LOUREDO, foram gravadas em vídeo através da plataforma TEAMS, seguem tais vídeos gravados em CD, requerendo, o Ministério Público, por oportuno, o acautelamento do mesmo em cartório para instrução do presente feito;
10. A juntada de CD com o depoimento de GABRIELL NEVES, que foi colhido no âmbito da investigação criminal que tramitava no Ministério Público do Rio de Janeiro, sob o qual recai sigilo..
11. A **intimação pessoal do(a) Promotor(a) de Justiça em atuação junto à 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania da Capital**, de endereço conhecido desse Juízo, cujo correio eletrônico é 1pjtccicap@mprj.mp.br, para todos os atos do processo, nos termos do art. 41, inciso IV, da Lei nº. 8.625/93 e do art.

82, inc. III, da Lei Complementar nº 106/03 do Estado do Rio de Janeiro;

12. A dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, à vista do disposto nos artigos 18 da lei 7.347/1985 e do artigo 87 da lei 8.078/90;
13. Por derradeiro, a condenação dos réus ao pagamento das despesas processuais e dos honorários sucumbenciais que deverão ser recolhidos ao Fundo Especial do Ministério Público, criado pela Lei Estadual nº 2.819, de 07.11.97, e regulamentado pela Resolução GPGJ nº 801, de 19.03.98.

Para a comprovação dos fatos aqui narrados, o Ministério Público protesta pela **produção de todas as provas** que se fizerem pertinentes, notadamente a testemunhal e o depoimento pessoal dos demandados, desde já requerido, bem assim a juntada de documentos novos e tudo o mais que se fizer necessário à cabal demonstração dos fatos articulados na presente exordial, **inclusive**:

A) **O compartilhamento**, com extensão de sigilo, se for o caso, do Inquérito 1138 e respectivos anexos, bem como da Medida Cautelar de Busca e Apreensão Criminal nº 27-DF (2020.0114014-7) e todas as demais cautelares e eventuais ações penais no âmbito da Operação Placebo, referentes aos réus e aos fatos relatados nesta ação civil pública, sem prejuízo de outros personagens e fatos que guardem pertinência com o objeto desta, visando ao eventual aditamento desta demanda ou à propositura de novas ações que lhes sejam conexas;

B) **A expedição de ofício ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro**, solicitando informar se existe, além do processo TCE 102.0358/2020, outro processo que eventualmente avalie as despesas com execução do contrato de gestão celebrado entre a SES e a OS IDAB, esclarecendo se foi constatado dano na contratação;

C) A expedição de ofício à Secretaria Estadual de Saúde, requisitando informar: (i) qual o processo SEI eventualmente já instaurado para análise das despesas com a execução do contrato de gestão celebrado com a OS IDAB em função do Edital SUBEXEC 001/2020, (ii) se houve celebração de termo de ajuste de contas, informando, ainda, (iii) se adotou medidas para resguardar o erário estadual, procedendo à glosa ou à retenção cautelar de pagamentos, comprovando a eventual adoção dessas providências a este Juízo;

Em cumprimento ao disposto no artigo 319, inciso VII, do CPC/2015, informa, desde já, o desinteresse na realização de audiência de conciliação e mediação, haja vista que, conquanto a indisponibilidade do direito coletivo ora tutelado não constitua óbice à autocomposição do litígio, afigura-se bastante improvável no caso em tela.

Dá-se à causa o valor de R\$27.821.329,02 (vinte e sete milhões, oitocentos e vinte e um mil, trezentos e vinte e nove reais, e dois centavos).

Rio de Janeiro, 30 de setembro de 2020.

FERNANDA NICOLAU LEANDRO TERCIOTTI

Promotora de Justiça

1ª Promotoria de Tutela Coletiva de Cidadania da Capital

TIAGO GONÇALVES VERAS GOMES

Promotor de Justiça

Coordenador do Núcleo Executivo FTCOVID-19/MPRJ

RENATA MENDES SOMESOM TAUKE

Promotora de Justiça

Integrante da FTCOVID-19/MPRJ

RENATA SCHARFSTEIN

Promotora de Justiça
Integrante da FTCOVID-19/MPRJ

ANA CAROLINA MOREIRA BARRETO

Promotora de Justiça
Integrante da FTCOVID-19/MPRJ

CRISTIANE DE CARVALHO PEREIRA

Promotora de Justiça
Integrante da FTCOVID-19/MPRJ

MICHELLE BRUNO RIBEIRO

Promotora de Justiça
Integrante da FTCOVID-19/MPRJ

JOÃO LUIZ FERREIRA DE AZEVEDO FILHO

Promotor de Justiça
Integrante da FTCOVID-19/MPRJ