

Processo no. 100762-21 – AÇÃO IMPROBIDADE

Cuida-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face do *Estado do Rio de Janeiro, Gabriell Carvalho Neves Franco dos Santos, Edmar José Alves dos Santos, Ozz Saúde Eireli*, pretendendo, em provimento liminar cautelar, a suspensão do pagamento de parcela de valor do Contrato nº. 013/2020, cujo total é de R\$ 166.553.101,02 (cento e sessenta e seis milhões, quinhentos e cinquenta e três mil, cento e um reais e dois centavos), firmado entre os três primeiros réus com a empresa quarta ré, em razão de várias irregularidades apuradas em inquérito civil que investigou fatos relacionados à forma de contratação, fixação de valores e pagamentos previstos no contrato. Ao final, pretende o acolhimento do pedido de reconhecimento da prática dos atos de improbidade, com a condenação dos réus ao ressarcimento de todos os prejuízos, conforme especificados na inicial.

É a suma necessária para o exame do pedido cautelar.

Os documentos que acompanham a inicial, especialmente o Inquérito Civil instaurado pelo MP para apurar notícias de irregularidades nos contratos firmados pela Secretaria de Saúde do Estado do Rio de Janeiro, traduzem a verossimilhança dos fatos narrados na inicial, autorizando, desde logo, o reconhecimento da probabilidade do direito alegado.

Necessário se faz posicionar os fatos no tempo de suas ocorrências para entender a sequência de ilícitos administrativos praticados pelos réus, conforme se passa a enumerar.

Visando implementar a Política Nacional de Atenção às Urgências, o Ministério da Saúde habilitou o Serviço de Atendimento Móvel de Urgência – SAMÚ-192, através da Portaria nº 2.564, de **30 de novembro de 2004**, nos municípios do Estado do Rio de Janeiro e o **Decreto nº 41.308/2008** atribuiu a Subsecretaria de Defesa Civil, através do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Rio de Janeiro, as atividades de administração e operação do atendimento móvel de urgência.

A guisa de esclarecimento, o SAMÚ-192 atua como porta de entrada do Sistema de Saúde e regulador do Sistema de Urgência municipal, cabendo-lhe a organização

e avaliação contínua dos fluxos, ordenação da demanda e distribuição de forma equitativa dos equipamentos de saúde disponíveis.

Em 2018, no processo em análise do TCE-RJ no. 106.528-2/16, foi determinado pela Conselheira Substituta Andrea Siqueira Martins, o seguinte:

“III.1 –adotem as providências cabíveis a fim de transferir a responsabilidade pela prestação dos serviços de regulação das posições de atendimento do SAMU192, no Município do Rio de Janeiro, para a Secretaria de Estado de Saúde, em atendimento ao disposto no artigo 9º da Lei nº 8.080/90 e artigo 198, I da Constituição Federal, considerando a existência de convênio em vigor que atribui a competência pela prestação dos serviços à Administração Pública Estadual;

III.2 –Desconstituam, sem prejuízo na prestação dos serviços, os contratos com empresas de terceirização dos serviços prestados por médicos reguladores e médicos coordenadores das atividades regulatórias, atribuindo-os a servidores públicos efetivos, admitidos através de concurso público;”

O conjunto probatório trazido ao processo, permite afirmar terem os ilícitos se iniciado ainda no primeiro ano da atual gestão de governo, em abril de 2019, quando o Município do Rio de Janeiro transferiu a responsabilidade pela prestação dos serviços de regulação médica de toda gestão e operação do Samu-192 para a Secretaria Estadual de Saúde.

Em 10 de abril de 2019, embora houvesse tempo hábil para qualificar a necessidade e iniciar um procedimento licitatório, a SES optou por celebrar contrato emergencial, por 180 dias, a partir de 09/07/2019 com a empresa HSI Serviços, Importação e Exportação Ltda. para atuar na Central de Regulação de Urgência do SAMU 192 Capital.

Escoado o prazo desse contrato emergencial, em 11 de fevereiro de 2020, foi celebrado, novamente em caráter emergencial, o Contrato no. 013/2020 com a quarta ré, Ozz Saúde, com a finalidade de administrar e executar a regulação e intervenção médica de

urgência, através do atendimento pré-hospitalar móvel, nas áreas do SAMU192, no Município do Rio de Janeiro.

Nesse mesmo dia 11 de fevereiro de 2020, foi iniciado o processo licitatório, constando do Termo de Referência a obrigatoriedade de observância do limite posto na Lei Orçamentária, veja-se: “*para elaboração da proposta, as interessadas deverão observar o limite máximo de orçamento para gestão e operacionalização do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência – SAMU – 192*”.

Ainda em 11 de fevereiro de 2020, foi alterado o TR (termo de referência) para especificar a contratação como emergencial, justificada, por isso, a dispensa de licitação. Em seguida, foi determinada a necessária pesquisa de preços, expedindo-se comunicação a 5 sociedades empresárias para apresentação de propostas, tendo a OZZ Saúde Eireli apresentado proposta no valor de R\$ 25.021.645,73.

Não obstante a proposta apresentada pela quarta demandada fosse a de menor valor, o quantum total já se encontrava fora das especificações, porque a Lei Orçamentária Anual de 2020 indicara, como limite, o valor total de R\$ 22.854.470,00. A proposta, portanto, extrapolava o montante que a Administração Pública poderia dispor para o serviço.

O ex-Subsecretário Executivo, ora segundo demandado, ao ver que os serviços relativos ao SAMU encontravam-se sem cobertura contratual e havia a necessidade de ampliação do seu escopo em razão do aumento diário de casos de Coronavírus, solicitou novas propostas, explicitando ser a contratação emergencial.

A quarta demandada OZZ SAÚDE EIRELLI novamente apresentou o menor preço em comparação com as demais, mas com incremento do valor anteriormente apresentado, totalizando, desta feita, R\$27.600.216,51, contemplado apenas o fornecimento de mão de obra especializada, insumos operacionais e serviços auxiliares necessários.

Nesse mesmo dia 11/02/2020, foi expedida Nota Autorização de Despesa, no valor de R\$ 55.517.700,34, com Nota de Empenho emitida em 23/03/2020 no mesmo valor. No mesmo dia 23, foi subscrito o Contrato nº 013/2020 pelo então Subsecretário Executivo de Estado de Saúde, o segundo demandado Gabriell Carvalho Neves dos Santos, e a quarta demandada OZZ SAÚDE – EIRELLI, com vigência de 180 (cento e oitenta) dias, no valor total de R\$ 166.553.101,02 (cento e sessenta e seis milhões, quinhentos e

cinquenta e três mil, cento e um reais e dois centavos), em 06 parcelas, cada uma no valor de R\$27.758.850,17 (vinte e sete milhões, setecentos e cinquenta e oito mil, oitocentos e cinquenta reais e dezessete centavos) pagamento mensal, sucessivo e diretamente na conta de titularidade da contratada.

Logo o Contrato nº 013/2020 já foi celebrado acima do valor admissível em termos orçamentários.

No dia 25 de março de 2020, por intermédio do ofício nº46/2020, a empresa contratada, quarta demandada, requereu o pagamento imediato da primeira parcela da obrigação contratual, apresentando como justificativa o panorama geral da saúde pública, afetado em decorrência do cenário do surto do novo Coronavírus. (doc. 32.3 do IC acima referido)

O segundo réu, sr. Gabriell, subscritor e ordenador de despesas em relação a esse contrato, autorizou, indevidamente, a antecipação de parcela do contrato, contrariando expressa vedação da Lei 8.666/93 e o terceiro réu, Sr. Edmar dos Santos, seu superior hierárquico, omitindo-se no cumprimento de seu dever de vigilância, deixou de agir para evitar o ilícito comportamento, porque expressamente vedado pela Lei 8.666.

O adiantamento da parcela foi autorizado pelo segundo demandado, através do despacho SES/SÚBEX (3947252), com pagamento de R\$27.758.850,17, relevante observar ter sido a Nota Fiscal de Serviços Eletrônica (NFSe) emitida em data anterior ao despacho do ordenador de despesas, autorizando tal pagamento. (doc. 32.3 do IC).

A Controladoria Geral do Estado destacou na Nota de Identificação de Riscos nº 20200003/SÚPQUÁ/AGE/CGE a flagrante ilegalidade da antecipação efetivada, veja-se:

“Ademais, durante a análise dos documentos constantes do processo, constatamos que a Nota de Autorização de Despesa (NAD) referente à primeira parcela empenhada, no valor de R\$55.517.700,34, foi emitida no dia 11/02/2020, mesma data de abertura do processo em questão. Entretanto, esta emissão ocorreu antes da efetivação do contrato, a saber dia 23/03/2020, e antes mesmo do recebimento das primeiras propostas das empresas candidatas, ocorrido entre os dias 18 e 19 de fevereiro

do corrente ano. Além disso, nesta NAD já consta a empresa OZZ como favorecida.

A NAD é instrumento típico do ordenador de despesas e além de demonstrar a compatibilidade com o PPA e a LDO, constitui condição prévia para empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras, a adequação orçamentária àquela despesa que se autoriza. Deveria, portanto, conter entre outros itens, segundo Toledo Júnior:

“• Declaração atestando que a nova despesa conta com saldo na dotação própria e de consistente expectativa de suporte financeiro e mais: tal iniciativa se conforma ao plano plurianual (PPA) e à lei de diretrizes orçamentárias (LDO), peças essas que podem ser legalmente modificadas ao longo do próprio período de execução. Comprova-se a previsão orçamentária inserindo, no processo administrativo, cópia dos respectivos trechos do PPA e da LDO;

• Expressa autorização para realização do gasto (grifo nosso).”

Apresentam-se as seguintes irregularidades, conforme indicado pelo MP:

- Foi realizado um empenho estimativo no valor total de R\$ 55.517.700,34, ou seja, 33,33% do total contratado (R\$ 166.553.101,02);***
- Resta um saldo a empenhar no valor de R\$ 111.035.400,68 (66,66% do contrato);***
- Do montante empenhado, R\$ 29.146.792,68 foram liquidados (52,50% do total empenhado e 17,50% do valor contratado);***
- Resta um saldo disponível de crédito orçamentário empenhado a liquidar no montante de R\$29.146.792,68 (17,50% do valor contratado);***
- Do montante liquidado, R\$ 27.758.850,17 foram pagos na FR 100 (95,23% do total liquidado e 16,66% do valor contratado);***
- Resta um saldo de despesas liquidadas a pagar no valor de R\$ 1.387.942,51 (0,833% do valor contratado).”***

Dessa longa e necessária narrativa, extraem-se várias irregularidades ocorridas desde o ano de 2019, quando em evidente desrespeito à obrigatoriedade de licitação foi contratada, em caráter emergencial, por 180 dias, a empresa HSI Serviços, Importação e Exportação Ltda e, no início do mês de fevereiro/2020, quando ainda não se considerava o Coronavírus uma ameaça aos brasileiros, tanto que os Governadores do Rio e São Paulo incentivaram o povo ao Carnaval e, por isso, o primeiro Termo de Referência não contemplava a dispensa de licitação e sequer mencionava a pandemia do Covid-19, foi alterado o TR para fugir à regra constitucional da devida licitação.

Ainda que se admitisse correta a primeira contratação emergencial realizada em meados de 2019, o prazo de 180 dias era suficiente para a realização de novo procedimento licitatório para selecionar, de forma idônea, a melhor empresa, observados os quesitos de preço e qualidade.

A alteração do TR para tornar urgente a contratação lançada em fevereiro de 2020 visou unicamente fraudar o procedimento licitatório que, em sequência ao primeiro ilícito, afastava a possibilidade da seleção obedecer ao princípio da legalidade estrita, eis que o primeiro Termo de Referência encontrado no SEI-080001/003479/2020 (SEI/ERJ 3180256) não contemplava a dispensa de licitação e sequer mencionava a pandemia do Coronavírus.

E nem se diga existir autorização prevista na Lei 8.666/93, art. 24, IV, para a dispensa de licitação, porque esse procedimento somente se justifica frente a ocorrência de evento imprevisível, mas não se admite essa “escolha” pelo administrador relapso ou com objetivo diverso. Nesse sentido, transcreve-se trecho do Parecer Conjunto 020, datado de 13-05-2020, da lavra de Procuradores do Estado em atuação na SES, veja-se:

“essa hipótese só se revela cabível quando resulta de evento imprevisível, e não da inércia administrativa. É preciso que a situação fuja às responsabilidades normais de prevenção por parte da Administração, ou seja, que não possa ser imputada em razão da desídia administrativa, da falta de planejamento ou da má gestão dos recursos disponíveis.”

Ademais, a contratação emergencial celebrada com a empresa quarta ré, deixou de exigir a necessária qualificação técnica para a execução do complexo de

atividades previstas no Contrato 013-20, conforme afirmado pela Controladoria Geral do Estado e pela Assessoria Jurídica da SES, por considerarem a sua baixa capacidade econômico financeira, constituindo-se em verdadeiro acinte ao princípio da legalidade estrita a que se vê obrigado o administrador público, veja-se:

- “• **capital social de R\$ 5.800.000,00, conforme dados da Receita Federal do Brasil – RFB;**
- **garantia de R\$ 8.327.655,05 na Carta de Fiança nº OZZ1364/2020-04;**
- **apenas um empreendedor. “**

O capital social da contratada não corresponde a 1/10 ao menos do valor do contrato, ainda que somado ao valor da garantia e de propriedade de apenas um empresário. Ou seja, a garantia é praticamente inexistente.

A própria Administração Pública no citado Parecer conjunto nº 020/2020 destaca haver um temor quanto ao real cumprimento da obrigação contratual, considerando ser desconhecida a capacidade econômico-financeira da empresa. Veja-se o que ficou registrado a esse respeito:

“A presente contratação, contudo, não apresenta no seu Termo de Referência (3771456) qualquer indicativo de capacidade econômico-financeira necessária para a execução do objeto contratual. Isso oportunizou a contratação de uma empresa com capital social de R\$ 5.800.000,00 (cinco milhões e oitocentos mil reais), de acordo com a documentação da própria empresa (3854210), para a execução de um objeto de valor quase 29 (vinte e nove) vezes maior, estimado em R\$ 166.553.101,02 (cento e sessenta e seis milhões, quinhentos e cinquenta e três mil, cento e um reais e dois centavos).Tal montante equivale apenas ao período de 180 (cento e oitenta) dias de contratação, de onde se conclui que o valor mensal da avença (R\$ 27.758.850,02) chega a quase 05 (cinco) vezes o capital social da empresa.”

De se acrescentar trata-se de uma EIRELI –empresa Individual de Responsabilidade Limitada, que possui em seu quadro societário uma única pessoa física a assumir todas as obrigações e responsabilidades da pessoa jurídica.

Difícilmente possuirá, portanto, organização, expertise e capital para fazer frente a empreitada de tamanho vulto. Em última instância, trata-se de um empresário individual a conduzir sozinho todo o SAMU carioca.

A situação contratual é extremamente preocupante, já que o serviço contratado é essencial, contudo, não foram observadas as cautelas legais exigidas, expondo-se a Administração Pública e o erário, por um lado, e a população que enfrenta a pandemia, por outro, a enorme risco e graves consequências.

Por fim, a última ilegalidade evidenciada até o momento, situa-se na autorização para pagamento adiantado dos superfaturados preços das parcelas, comportamento expressamente vedado pelo art. 65, II, c, da Lei Federal no. 8.666/93:

“os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas ..., por acordo das partes, quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço.”

A conclusão do Inquérito Civil instaurado pelo Ministério Público apurou superfaturamento do valor contratado, não cumprimento das formalidades exigidas para contratação emergencial, incapacidade técnica da empresa contratada para o fornecimento previsto, além de outros, tudo a justificar a suspensão do pagamento de saldo de despesas liquidadas, no valor de R\$ 1.387.942,51 (hum milhão trezentos e oitenta e sete mil novecentos e quarenta e dois reais e cinquenta e um centavos), conforme requerido na inicial.

Presentes o “*fumus boni juris*” autorizador dos provimentos cautelares e o “*periculum in mora*” pela possibilidade de forte dano ao erário associado a premente necessidade de prestar o serviço médico de urgência em momento de extrema necessidade como o que está sendo vivenciado pela população, **DEFIRO O PEDIDO**, determinando que o Estado do Rio de Janeiro se abstenha de realizar quaisquer novos empenhos, liquidações ou pagamentos à OZZ Saúde Eireli bem como que essa mesma empresa prossiga no cumprimento da obrigação contratada, sem interrupções, até o prazo final do contrato, diante de todo o pagamento já feito. Intimem-se para o cumprimento da determinação judicial, com urgência e notifiquem-se todos os demandados para que se manifestem por escrito, no prazo de 15 dias, a se contar da intimação. P.I.

Rio de Janeiro, 27 de maio de 2020.

Regina Chuquer
Juíza de Direito

