

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ___ VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA
CAPITAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Para a reprodução dos vídeos das oitivas realizadas no bojo do IC, basta fazer o *download* de qualquer aplicativo “QR Code Reader” no celular por meio da **Google Play**, o qual direcionará automaticamente a um *link* para visualização do conteúdo. No **iPhone**, basta apontar a câmera para o QR Code ao lado.

Ref.: Inquérito Civil MPRJ nº 2020.00306587

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, inscrito no CNPJ sob o nº 28.305.963.001-40, por intermédio da 5ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania, com sede na Avenida Nilo Peçanha, 151, 9º andar, Centro, Rio de Janeiro/RJ, local onde serão recebidas as futuras intimações na forma e para os fins do artigo 77, inciso V do vigente Código de Processo Civil, com auxílio da Força Tarefa de Atuação Integrada na Fiscalização das Ações Estaduais e Municipais de Enfrentamento à COVID-19 (FTCOVID-19) vem, com esteio no art. 127 e art. 129, inciso III, da Carta Magna; no art. 1º, IV e seguintes da Lei nº 7.347/85; no art. 25, inciso IV, alínea a e b, da Lei nº 8.625/93 com o art. 303 do Código de Processo Civil e Lei nº 8.429/92, propor a presente

***AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
com requerimento de tutela de urgência***

pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir aduzidos, em face de

1. **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, pessoa jurídica de direito público interno, com sede à Rua Pinheiro Machado, S/N (Palácio Guanabara), Laranjeiras, Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 22231-120, a ser citado na pessoa de seu Governador;
2. **EDMAR JOSE ALVES DOS SANTOS**, brasileiro, inscrito no CPF sob o nº 004.634.797-69, residente e domiciliado à Rua Dezenove de Fevereiro, nº 45, Apartamento 201, Bloco 3, Botafogo, Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 22280-030, atualmente custodiado no Presídio José Frederico Marques, localizado na Rua Célio Nascimento, S/N - Benfica, Rio de Janeiro - RJ, 20930-050;
3. **GABRIELL CARVALHO NEVES FRANCO DOS SANTOS**, brasileiro, inscrito no CPF sob o nº 099.842.177-44, Carteira de Identidade nº 12.085.777-6, residente e domiciliado à Avenida Ataulfo de Paiva, 1335, 304, Leblon - Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP

22440-034, atualmente custodiado no Presídio José Frederico Marques, localizado na Rua Célio Nascimento, S/N - Benfica, Rio de Janeiro - RJ, 20930-050;

4. **GUSTAVO BORGES DA SILVA**, brasileiro, inscrito no CPF sob o nº 021.020.767-17, Carteira de Identidade nº 82.641.101, residente e domiciliado à Avenida Padre Manoel Franca, 180, ap. 102, Gávea – Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 68508-970, atualmente custodiado no Presídio José Frederico Marques, localizado na Rua Célio Nascimento, S/N - Benfica, Rio de Janeiro - RJ, 20930-050;
5. **DERLAN DIAS MAIA**, brasileiro, RG 214472482, inscrito no CPF sob o nº 132.894.437-95, residente e domiciliado na Travessa Dona Chiquita, nº 34, Mutuapira, São Gonçalo, RJ;
6. **TOTAL MED COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA-EPP**, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ 13.281.874/0001-06, com endereço em Rua Dr. Borman, 23/906, Centro, Niterói - RJ, telefone 3628-8805;
7. **MEDLEVENSOHN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ 05.343.029/0001-90, com endereços em Rua dois, s/n, lote VIII – CIVIT II – Serra/ES, CEP 29.168-030, e em Rua do Mercado, 11, 24º andar, Centro, Rio de Janeiro – RJ, telefone 21 3557-1500;
8. **FAST RIO COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO EIRELI**, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ 21.766.049/0001-20, com endereço em Estrada do Engenho d'Água, nº 1330, box 202, Anil, Rio de Janeiro - RJ;
9. **HEALTH SUPPLIES COMÉRCIO DE MATERIAIS MÉDICOS, CIRÚRGICOS, HOSPITALARES LTDA**, CNPJ 20.656.2020/0001-01, com endereço em Av. Dr. Mário Guimarães, 318, sala 804, Centro, Nova Iguaçu - RJ, tel 3030-0657; escritório situado em Rua Dalcídio Jurandir, 255, sala 229, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro – RJ, tel 3507-8212;

I - Introdução

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro instaurou inquéritos civis para investigar ilegalidades nas contratações emergenciais de respiradores, medicamentos, EPI's e testes rápidos para detecção do novo coronavírus, realizadas pela Secretaria de Estado de Saúde do Rio de Janeiro, no contexto da pandemia que assola o país.

As investigações foram iniciadas a partir da auditoria extraordinária instaurada por determinação da Subsecretaria da Controladoria Geral no âmbito da SUPAC – Superintendência de Auditoria Geral da SES, que tem por objeto a análise dos processos de contratações emergenciais lançados para o enfrentamento da pandemia provocada pela COVID-19, conforme processo SEI-080017/002496/2020, além de notícias de fraudes nas contratações da SES/RJ, divulgadas amplamente na mídia.

A presente ação de improbidade administrativa é ajuizada com base nas investigações realizadas no inquérito civil nº 2020.00306587, instaurado especificamente para apurar possíveis irregularidades envolvendo os contratos emergenciais de aquisição de

testes rápidos para detecção da COVID-19 e os decorrentes atos de improbidade administrativa praticados pelos agentes públicos responsáveis e particulares beneficiados pelas contratações (Lei 8.429/92).

Lamentavelmente, as investigações revelaram que as contratações emergenciais de que trata esta ação não foram motivadas pelo atendimento à finalidade pública de execução de uma política planejada de monitoramento e controle do vírus no Estado, mas sim para atender interesses escusos dos réus, em detrimento do erário.

Com efeito, os cinco processos administrativos de que trata a presente ação foram forjados para dar aparência de legalidade a contratações que não foram precedidas de planejamento algum e que, desde o início, estavam direcionadas às sociedades empresárias selecionadas sem nenhuma razão pública que o justificasse, resultando em um “jogo de cartas marcadas” que, ao final, causou expressivo dano ao erário.

Assim, no exercício de suas atribuições constitucionais, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro propõe a presente ação civil pública por ato de improbidade administrativa; pedindo, ainda, a nulidade dos processos administrativos e contratos, ressarcimento dos danos ao erário, e as medidas liminares necessárias para a proteção do patrimônio público.

Por fim, frisa o Ministério Público que as investigações promovidas no curso do inquérito civil nº 2020.00306587 evidenciaram consistente justa causa para ação de improbidade administrativa contra todas as pessoas físicas e jurídicas que constam no polo passivo da ação – à exceção do Estado do Rio de Janeiro, que somente é réu em razão do pedido de nulidade formulado na ação – não sobrevivendo indícios, até o momento, de envolvimento do atual Governador do Estado do Rio de Janeiro, Wilson Witzel, nas contratações objeto desta ação, a despeito das notícias veiculadas recentemente na mídia.

Nos últimos dias, foi amplamente divulgada na mídia a notícia de que o ex-Secretário de Saúde Edmar Santos, preso em razão da Operação Mercadores do Caos, entregou provas de envolvimento do Governador Wilson Witzel em contratações emergenciais ocorridas no âmbito da pandemia de Covid-19 e está negociando delação premiada no âmbito da investigação criminal atualmente em curso no Superior Tribunal de Justiça contra a referida autoridade, promovida pelo Ministério Público Federal.¹ Não houve até agora, no entanto, compartilhamento com o *Parquet* fluminense de quaisquer elementos que impliquem o Governador do Estado nos fatos objeto da presente ação.

Caso isto tivesse ocorrido, 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 por ato de improbidade administrativa contra Governador do Estado (v. art. 39, VIII da LC 106/03). Ressalte-se, por oportuno, que a 5ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva da Defesa da Cidadania da Capital e a Força Tarefa COVID-19 tiveram a cautela de consultar a Chefia Institucional mediante ofício logo antes do ajuizamento da presente ação, confirmando sua atribuição para propô-la.

¹<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/07/14/ex-secretario-de-saude-edmar-santos-acerta-delacao-e-envolve-witzel.ghtml>, acesso em 16.07.2020; <https://veja.abril.com.br/blog/radar/em-delacao-ex-secretario-do-rio-entregou-provas-contrawitzel/>, acesso em 16.07.2020

Por outro lado, se sobrevierem evidências neste sentido, caberá ao Exm^o Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro adotar as providências cabíveis no âmbito da eventual responsabilização do Governador do Estado na forma da Lei 8.429/92, não havendo que se cogitar, ante o princípio da obrigatoriedade da ação, de arquivamento implícito em favor dele ou de qualquer outro agente público ou particular.

II - CONTRATAÇÕES EMERGENCIAIS NA PANDEMIA DE COVID-19: O QUE DIZ A LEGISLAÇÃO

A obrigatoriedade de prévia licitação para a celebração de contratos pela Administração Pública é regra instituída no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal² e regulamentada pela Lei Federal nº 8.666/93, e visa garantir a isonomia entre os administrados e a escolha da proposta mais vantajosa para a administração, em plena sintonia com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, na forma do *caput* do art. 37 da CR/88³.

A Lei Federal nº 8.666/93 institui normas gerais para licitações e contratos da Administração Pública, impondo o dever de que obras, serviços, compras e alienações sejam precedidos de licitação pública. A mesma lei autoriza excepcionalmente a contratação direta pela em duas modalidades: a inexigibilidade de licitação, quando inviável a competição, e a dispensa de licitação, nas hipóteses expressamente previstas em seu art. 24. Em síntese, a inexigibilidade de licitação ocorre quando for inviável a competição. Havendo viabilidade de disputa, é obrigatória a licitação, excetuando-se os casos de dispensa previstos em lei.⁴

Contudo, a pandemia de COVID-19 exigiu da Administração Pública ainda maior agilidade na aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da doença provocada pelo novo coronavírus para a contínua prestação de serviços essenciais, em especial nas redes públicas de saúde e socioassistencial.

Nesse contexto, foi editada a Lei 13.979/20, que estabelece normas sobre a contratação de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde

² Art. 37, CR/88: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as **obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade** de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifou-se)

³ Lei 8.666/93, art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com **os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.**”

⁴ A dispensa de licitação verifica-se em situações em que, embora viável a competição entre os particulares, a licitação afigura-se objetivamente incompatível com os valores norteadores da atividade administrativa. Toda licitação envolve uma relação entre custos e benefícios. Há custos econômicos propriamente ditos, derivados do cumprimento de atos materiais da licitação (publicação pela imprensa, realização de teste laboratoriais etc.) e da alocação de pessoal. Há custos de tempo, referentes à demora para desenvolvimento dos atos da licitação. Podem existir outras espécies de custos, a serem examinadas caso a caso. Em contrapartida, a licitação produz benefícios para a Administração. Esses benefícios consistem em que a Administração efetivará (em tese) contratação mais vantajosa do que realizaria se licitação não tivesse existido. A dispensa de licitação decorre do reconhecimento por lei de que os custos inerentes a uma licitação superam os benefícios que dela poderiam advir. A lei dispensa a licitação para evitar o sacrifício dos interesses coletivos e supraindividuais. Essa construção acerca da dispensa de licitação retrata a posição genérica da doutrina. Mas exige, paralelamente, um destaque ao princípio da isonomia. A dispensa de licitação é justificada, muitas vezes, por invocação ao ‘interesse público’. Deve-se ter em vista que a contratação direta não afasta a obrigatoriedade de observância ao tratamento igualitário a todos os administrados. Não se justifica que, estando subordinada a realizar interesses indisponíveis e a obedecer o princípio da isonomia, a Administração efetive contratação abusiva ou beneficie indevidamente um determinado sujeito.” FILHO, Marçal Justen, In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 14ª edição – São Paulo: Dialética, 2010 (grifou-se)

pública provocada pela pandemia da COVID-19, admitindo a contratação direta por dispensa de licitação e simplificando a sua instrução prévia.

Os arts. 4ª a 4ª-I da Lei 13.979/20 estabelecem diversas normas de observância obrigatória nestas contratações emergenciais, valendo destacar o disposto no art. 4º-E, que admite termo de referência simplificado e a estimativa de preços simplificada, prevendo o seu conteúdo mínimo, além de permitir, em hipóteses excepcionais e devidamente justificadas pela autoridade competente, dispensa da própria estimativa de preços.

No âmbito do Estado do Rio de Janeiro, foi editado, em 24.03.2020, o Decreto 46.991⁵ dispondo sobre as regras aplicáveis à Administração Pública Estadual quanto à dispensa de licitação para contratação de bens, serviços, inclusive de engenharia, e obras, destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus de que trata a Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. O referido decreto estabelece logo no artigo 1º, § 2º que a estimativa de preços de que trata o art. 4º-E, § 1º, inciso VI, da Lei Federal nº 13.979/2020 deverá ser obtida, sempre que possível, mediante 3 (três) fontes de referência.

Assim, a normativa aplicável à Administração Pública estadual impõe que estimativa de preços conte, sempre que possível, com três fontes referenciais, sendo imprescindível a apresentação de substancial justificativa, seja para a hipótese de inviabilidade de obtenção, seja da estimativa, seja do quantitativo mínimo recomendado (três referenciais).

Além da observância das normas vigentes na pandemia, que estabeleçam trâmites mais ágeis e menos formais, as contratações devem, sempre, observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nos processos ora em exame, contudo, isto não ocorreu.

III – CONTRATAÇÕES DE TESTES RÁPIDOS PELA SES/RJ. ILEGALIDADES COMUNS AOS 5 PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE QUE TRATA ESTA AÇÃO.

Logo de início, ressalte-se que a presente ação impugna a forma ilícita pela qual se deu a aquisição de testes rápidos para detecção do coronavírus nos processos administrativos instaurados pela SES/RJ, não se pretendendo questionar a necessidade ou não de aquisição de testes.

Com efeito, sabe-se que a ampla realização de testes para COVID-19 é medida recomendada pela Organização Mundial de Saúde como imprescindível para monitoramento da imunidade da população e combate à pandemia, inclusive para estudos que respaldem medidas de isolamento ou de flexibilização de atividades socioeconômicas.⁶

⁵Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/291039534/doerj-poder-executivo-25-03-2020-pg-2?ref=next_button>. Acesso em: 22 abr. 2020.

⁶Em âmbito nacional, o Ministério da Saúde, no Boletim Epidemiológico 8, de 9 de abril de 2020 (<https://www.saude.gov.br/images/pdf/2020/Abril/09/be-covid-08-final-2.pdf>), traz diretrizes sobre a aquisição, distribuição e uso dos testes rápidos sorológicos. O documento estabelece como condição de sua aquisição a existência de registro na ANVISA, acompanhado de laudo de avaliação do Instituto Nacional de Controle de Qualidade em Saúde da Fundação Oswaldo Cruz (INCQS/Fiocruz)

No caso em tela, contudo, o Ministério Público apurou que a Secretaria de Estado de Saúde instaurou 5 processos administrativos (processos SEI 080001/6738/2020, 080001/6760/2020, 080001/7088/2020, 080001/7270/2020 e 080001/7238/2020) para aquisição emergencial de **820 mil testes rápidos para detecção do vírus COVID-19, ao valor total de R\$ 129.655.000,00 (cento e vinte e nove milhões e seiscentos e cinquenta e cinco mil reais)**, sem qualquer planejamento ou justificativa acerca do quantitativo de testes, sendo certo que, em todos esses procedimentos, constataram-se **graves ilegalidades e completa inobservância das normas que dispõem sobre as contratações emergenciais na pandemia.**

As notícias de fraudes e ilegalidades envolvendo as contratações emergenciais realizadas pela SES/RJ tornaram-se um escândalo amplamente divulgado na imprensa e imediatamente ensejaram a atuação dos órgãos de controle interno do Estado do Rio de Janeiro e externos, como Ministério Público e Tribunal de Contas, com instauração de procedimentos para apuração das irregularidades. Certamente em razão disso, parte dos contratos ilicitamente firmados não chegou a ser executada e teve seu andamento paralisado no âmbito da SES/RJ.

No caso presente, dos cinco processos administrativos examinados, que deram azo à celebração de cinco contratos administrativos autônomos, apurou-se que foram executados os contratos firmados em dois processos:

- i) processo SEI-080001/006760/2020, em que foi firmado o contrato nº 26/2020 com a 6ª Ré (TOTAL MED) no valor de R\$ 9.000.000,00, para aquisição de 50 mil unidades de testes rápidos (v. fls. 72/75 do processo SEI). O valor foi integral e antecipadamente pago pela SES/RJ antes mesmo da entrega dos testes. **Há comprovado sobrepreço e superfaturamento.** Além da demora de mais de 2 meses para serem entregues, quando os testes o foram, em 29.05.2020, sequer puderam ser utilizados, por não terem aprovação da ANVISA e não corresponderem à marca contratada. **Irregularidades específicas envolvendo esta contratação serão relatadas de forma detalhada em tópico próprio; e**
- ii) no processo SEI-080001/007088/2020, em que foi firmado contrato com MEDLEVENSOHN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA. no valor de R\$ 14.115.000,00, para entrega de 150 mil testes rápidos. A contratação foi lançada no SIGA com vigência de 01.04.2020 a 30.09.2020 (fls. 26 do processo SEI). Houve entrega, com atraso, da totalidade de testes e, até o momento da propositura desta ação, pagamento de R\$ 1.411.500,00. Esta contratação também será detalhada em tópico próprio.

Nos outros três processos administrativos, não houve entrega dos testes e ou gerados pagamentos:

- iii) no processo SEI 080001/006738/2020, foi emitida em 27.03.2020 nota de empenho no valor de R\$ 77.340.000,00 em favor de FAST RIO (fls. 39 do processo SEI). A contratação foi lançada no SIGA⁷ (fls. 35 do processo SEI), o

⁷ O SIGA - Sistema Integrado de Gestão de Aquisições destina-se ao gerenciamento da cadeia de suprimentos de bens e serviços do Governo do Rio de Janeiro. Mais informações sobre o sistema podem ser obtidas em: [Sobre o SIGA](#)

contrato de nº 25/2020 foi assinado em 27.03.2020 (fls. 126/136) e a Nota de Autorização de Despesa, datada de 20.03.2020, foi assinada em 01.04.2020 (fl. 43), ambos os documentos por GABRIELL NEVES. Após firmado o contrato, contudo, não constam outros atos administrativos para liquidação da despesa e, em pesquisa ao sistema SIAFE⁸, verificou-se que não houve pagamento;

- iv) no processo SEI 080001/007270/2020, foi emitida em 02.04.2020 a nota de empenho 2020NE02425, no valor de R\$ 2.200.000,00, em favor de HEALTH SUPPLIES (fl. 25 do processo SEI) e Nota de Autorização de Despesa⁹ em 30.03.2020, assinada por GABRIELL NEVES em 02.04.2020 (fl. 26). A contratação foi lançada no SIGA com vigência de 01.04.2020 a 30.09.2020 (fls. 29 do processo SEI). O instrumento contratual (nº 31/2020) não consta dos autos do processo SEI. A empresa informou que não poderia entregar o produto (carta em fl. 18 do processo SEI) e solicitou o cancelamento da nota de empenho. Houve anulação daquela nota de empenho, como informado em 18.05.2020 à fl. 08 dos autos do processo SEI, e emissão de nota de anulação de empenho em 15.05.2020 (fls. 10 do processo SEI). Em pesquisa ao sistema SIAFE, verificou-se que não houve pagamento;
- v) no processo SEI 080001/007238/2020, foi emitida em 04.04.2020 nota de empenho 2020NE2542, no valor de R\$ 27.000.000,00 em favor de TOTAL MED (fl. 28 do processo SEI). Há menção à emissão de NAD nº 0120 que, contudo, não consta dos autos. A contratação foi lançada no SIGA com vigência de 04.04.2020 a 31.12.2020 (fl. 27 do processo SEI). O instrumento contratual (nº 38/2000) não consta dos autos. Em fl. 35 do processo SEI, é informado que o instrumento contratual não foi celebrado e não houve prosseguimento na tramitação processual. Em pesquisa ao sistema SIAFE, verificou-se que não houve pagamento.

Todos os cinco processos administrativos destinados à aquisição e testes rápidos apresentam irregularidades graves desde o seu nascedouro, que ensejam suas nulidades insanáveis e responsabilização dos agentes públicos que lhes deram causa, bem como dos particulares que para elas concorreram e delas se beneficiaram.

Com relação aos três processos administrativos acima referidos, necessário ressaltar que, muito embora os respectivos contratos não tenham sido executados, tais negócios não deixaram de existir ou foram anulados. Desta forma, além das graves ilegalidades havidas nos processos, nada impede que venham a ser emitidas novas notas de empenho e autorizadas despesas – o que, se acontecer, causará grave dano ao erário e à moralidade pública. Justifica-se, por esta razão, o interesse processual no pedido formulado nesta ação, no sentido de que também estes contratos sejam declarados nulos e os agentes que deram causa à nulidade responsabilizados pela violação dolosa aos princípios da administração pública.

⁸ Sobre o SIAFE, v. [sobre o SIAFE](#)

⁹ A NAD – Nota de autorização de despesa é o instrumento típico do ordenador de despesas, que além de demonstrar a compatibilidade entre o PPA – Plano Plurianual e a LDO – Lei de Diretrizes Orçamentárias, constitui condição prévia para empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obra, conferindo adequação orçamentária àquela despesa que se autoriza.

Pois bem. A análise conjunta dos 5 processos administrativos mostra, logo de início, irregularidades graves e comuns a todos os processos, as quais serão descritas a seguir. Para melhor compreensão, a tabela 1 abaixo apresenta os principais dados das contratações:

Tabela 1

Processo n ^o 10	Data de início	Objeto	Contrato n ^o	Contratado	Valor	Data da contratação / Data final da vigência
SEI-080001/006738/2020	23.03.20	600.000 unidades de de testes rápidos (consta no despacho inaugural do processo a quantidade de 600.000 caixas com 20 unidades, mas foi retificada para 600.00 unidades)	<u>025/2020</u>	FAST RIO	Global: R\$77.340.000,00 Custo unitário: R\$128,90	Assinado 27.03.20 Vigente até 26.09.2020
SEI-080001/006760/2020	23.03.20	50 mil unidades de testes rápidos	<u>026/2020</u>	TOTAL MED	Global: R\$ 9.000.000,00, Custo unitário: R\$ 180,00	Cf. SIGA, em fl. 28 do processo SEI, consta vigência de 27.03.2020 a 31.12.2020 Porém, o contrato consta assinado em 30.03.20 e prazo de 6 meses Vigente até 26.09.2020
SEI-080001/007088/2020	27.03.20	150 mil unidades de testes rápidos	28/2020	MEDLEVENSOHN	Global: R\$ 14.115.000,00 Custo unitário: R\$ 94,10	Cf. SIGA, em fl. 26 do processo SEI, consta vigência de 01.04.2020 até 30.09.2020 O contrato só foi juntado ao SEI posteriormente, sem data e sem todas as assinaturas
SEI-080001/007270/2020	30.03.20	20 mil unidades de testes rápidos	<u>Contrato 031/2020</u> (não consta dos autos SEI)	HEALTH SUPPLIES	Valor Global: R\$2.200.000,00 valor unitário: R\$110,00	Cf. SIGA, em fl. 25 do processo SEI, contratação com vigência de 01.04.2020 a 30.09.2020
SEI 080001/007238/2020	30.03.20	150 mil unidades de testes rápidos	<u>contrato 038/2020</u> (não consta dos autos SEI)	TOTAL MED	Valor Global R\$27.000.000,00 Valor unitário: R\$180,00	Cf. SIGA, em fl. 27 do processo SEI, contratação com vigência de 04.04.2020 a 31.12.2020

¹⁰https://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_pesquisar.php?acao_externa=protocolo_pesquisar&acao_origem_externa=protocolo_pesquisar&id_orgao_acesso_externo=0

Examinando-se os processos administrativos, salta aos olhos, logo de início, o injustificável **fracionamento** dos procedimentos de aquisição dos testes. Os **cinco processos foram instaurados quase simultaneamente** para **aquisição do mesmo produto** – no caso, testes rápidos para detecção de IGG e IGM do COVID -19 em amostras de sangue total, soro e plasma, pelo método imunocromatográfico – **com quantidades diversas de testes e enorme e inexplicável divergência de preços entre eles.**

Observa-se que todos os processos foram instaurados no intervalo de apenas uma semana (entre 23.03.2020 e 30.03.2020) por ordem do à época Subsecretário Executivo **GABRIELL NEVES** e com a anuência e apoio do então Secretário de Estado de Saúde, **EDMAR SANTOS**, que o nomeou e lhe delegou a função de condução das compras da Secretaria Estadual de Saúde, assim como a função de ordenador de despesas – estando ambos presos atualmente por fraudes em compras emergenciais de respiradores, na chamada operação “Mercadores do Caos”.¹¹

III.A) TERMOS DE REFERÊNCIA ELABORADOS SEM RESPALDO TÉCNICO E QUE SE REFERIAM AO MESMO PRODUTO. AQUISIÇÃO FRACIONADA.

Os cinco processos administrativos aquisitivos foram deflagrados por despachos do Subsecretário Executivo **GABRIELL NEVES**, que determinava o encaminhamento dos feitos à Coordenação de Qualificação de Material para elaboração de *Termo de Referência*, objetivando a aquisição de testes rápidos para detecção do vírus da Covid-19 em quantidades por ele próprio definidas em cada um dos processos administrativos.

Não há qualquer informação quanto à existência de planejamento e dimensionamento de quantidades necessárias de testes e nem sobre a sua destinação. Tampouco há justificativa para, em cada um dos processos, o próprio Subsecretário **GABRIELL NEVES** ter definido, logo de início e antes mesmo do termo de referência, as quantidades de testes e suas especificações.

Registre-se que a ausência de justificativa do quantitativo de testes rápidos a ser adquirido pela SES/RJ para o enfrentamento da pandemia da COVID-19 por meio de dispensa de licitação fundada na Lei nº 13.979/2020 foi igualmente constatada pelo corpo técnico do TCE-RJ durante a instrução do processo 102.739-6/2020.

De acordo com o artigo 4º-B, inciso IV¹² do referido diploma legal, presumem-se atendidas as condições de *“limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.”* Mas como não houve o dimensionamento da demanda de testes rápidos de diagnóstico do novo coronavírus, não se pode presumir que a dispensa de licitação visasse suprir a parcela necessária ao enfrentamento da pandemia.¹³

¹¹<https://oglobo.globo.com/rio/ex-subsecretario-de-saude-do-rio-presos-por-suspeita-de-fraude-na-compra-de-respiradores-2-24414521-https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/07/10/ministerio-publico-realiza-operacao-no-rj.ghtml>

¹² Lei 13.979/2020, Art. 4º-B. Nas dispensas de licitação decorrentes do disposto nesta Lei, presumem-se atendidas as condições de: (...) IV - limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.

¹³Sobre a necessidade de instrução dos processos administrativos de aquisição de bens e serviços para o enfrentamento da crise sanitária internacional com a justificativa específica acerca da necessidade da compra e quantidades veja-se o acórdão 1335/2020, prolatado pelo Plenário do TCU em sessão de 27/05/2020 e da relatoria do Min. Benjamin Zymler: “(...) ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator em: 9.1.determinar ao Ministério da Saúde que: (...)”

Pela pertinência, vale transcrever o seguinte trecho do voto da lavra da Conselheira Substituta Andrea Siqueira Martins no processo 102.739-6/2020, de 29/06/2020, que resultou em comunicação à SES/RJ, na figura do Secretário de Estado de Saúde e do Subsecretário Executivo da Secretaria de Estado de Saúde, para que justificassem o quantitativo contratado no processo administrativo SEI 080001/007088/2020:

*“(…) Como apontado pela instância técnica, **inexiste qualquer exposição, por parte do jurisdicionado, acerca da definição das quantidades a serem adquiridas no âmbito do contrato em questão, a fim de demonstrar que o quantitativo é condizente com a situação de emergência a ser remediada, como imposto pelo § 1º do art. 4º da Lei Federal nº 13.979/2020, e em consonância com o art. 15, § 7º, inciso II da Lei Federal nº 8.666/19938, o qual não fora excepcionado pela legislação específica.***

Desse modo, assiste razão ao entendimento manifestado pelo Corpo Instrutivo, sobretudo, em razão de sua observação no sentido de que o art. 2º do Decreto Estadual nº 46.991/20209, ao presumir justificado o quantitativo descrito no termo de referência, inovou no ordenamento jurídico admitindo presunção não autorizada em nível nacional. Essa previsão, além de violar a legislação ordinária indicada, afronta o art. 22, inciso XXVII, da CRFB/88, o qual dispõe que compete privativamente à União legislar sobre normas gerais de contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Sendo assim, o dispositivo não afasta a necessidade de que a Secretaria de Estado de Saúde justifique o quantitativo contratado no processo administrativo SEI 0800010070882020.” (grifou-se)

Esclarece-se que o Termo de Referência¹⁴ é o documento técnico que contém os elementos necessários, suficientes e adequadamente precisos para caracterizar o objeto da licitação, definindo os termos pelos quais um serviço deve ser prestado ou um produto deve ser entregue por potenciais contratados. O termo de referência precede a assinatura do contrato e, quando o contrato é celebrado, se torna parte integrante do contrato.

Pois bem, no caso da contratação desses testes, logo após o despacho do Subsecretário Executivo GABRIELL NEVES de instauração dos processos e encaminhamento para a Coordenação de Qualificação de Material, em intervalos de minutos ou poucas horas, surgiram termos de referência simplificados, elaborados pelo então Superintendente de Logística, Suprimentos e Patrimônio GUSTAVO BORGES DA SILVA (igualmente preso na operação Mercadores do Caos).

9.1.2. com fundamento no art. 4º - E, § 1º, da Lei 13.979/2020, instrua os processos de contratação relacionados ao enfrentamento da crise do novo coronavírus com a devida motivação dos atos por meio da inclusão nos autos, no mínimo, de justificativas específicas da necessidade da contratação, da quantidade dos bens ou serviços a serem contratados com as respectivas memórias de cálculo e com a destinação do objeto contratado.

¹⁴O artigo 9º do Decreto nº 5.504/2005, que regulamenta o Pregão, na forma eletrônica, assim define o termo de referência no § 2º, in verbis: “O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva.”

Contudo, os **termos de referência** simplificados **não foram firmados por técnicos com qualificação profissional** pertinente ao tema – irregularidade esta que foi, inclusive, apontada nos pareceres da Assessoria Jurídica da SES/RJ, lançados em todos os processos administrativos – não havendo qualquer dado técnico que justifique a quantidade de testes indicada em cada um deles e dê embasamento às suas especificações.

Em tese, o procedimento correto e a rotina na SES-RJ determinavam que os Termos de Referência de equipamentos e insumos de saúde fossem formulados pela área técnica competente e só então encaminhados à Subsecretaria Executiva para conduzir a compra.

Contudo, a partir da nomeação de GABRIELL NEVES para a Subsecretaria Executiva e delegação, pelo ex-Secretário EDMAR SANTOS, das competências relativas às contratações e pagamentos¹⁵, a área técnica da SES/RJ não mais foi consultada.

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 presente ação), 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. Ou seja, por decisão de GABRIELL NEVES, termos de referência passaram a ser elaborados por GUSTAVO BORGES, no âmbito da Subsecretaria Executiva, com a ciência e anuência declarada por EDMAR SANTOS.

De fato, nos processos administrativos de que trata esta ação, as quantidades e especificações dos testes rápidos de COVID-19 não foram definidas pela área técnica da Secretaria Estadual de Saúde como devido, mas diretamente pelo Subsecretário Executivo GABRIELL NEVES, para viabilizar a elaboração de termos de referência feitos sob medida e as contratações fraudulentas que se seguiram.

15 v. Resolução SES nº 1986, de 03.02.2020, do então Secretário de Saúde Edmar Santos. Dispõe sobre a delegação de competências para a prática, como ordenador de despesas, de atos de gestão orçamentária, financeira, contratual e licitatória, ao subsecretário executivo e dá outras providências.

Os termos de referência que instruíram os processos para aquisição de testes rápidos foram feitos pelo Superintendente de Logística, Suprimento e Patrimônio GUSTAVO BORGES, a quem coube providenciar a confecção dos documentos contendo as quantidades e especificações definidas por GABRIELL NEVES, assiná-los e anexá-los aos processos. Assim agindo, GUSTAVO BORGES estava ciente de que avalizava demandas definidas por GABRIELL NEVES que não tinham respaldo da área técnica, tampouco o objetivo de atender à finalidade pública, mas sim meramente a seus interesses escusos e aos das sociedades empresárias para quem os processos eram direcionados.

Em informações prestadas ao Ministério Público, a servidora Raquel Baltar, integrante do corpo técnico da SES/RJ e diretamente subordinada a GUSTAVO BORGES, corroborou esta informação. Afirmou Raquel Baltar que, ao contrário da rotina normal da SES/RJ, as quantidades e especificações dos testes rápidos de Covid-19 foram todas definidas pelo próprio GABRIELL NEVES, que entregava a GUSTAVO BORGES tais informações ou já as especificava logo na abertura dos processos administrativos, sem que fosse realizado nenhum estudo técnico.

Em análise técnica dos termos de referência (v. IT 579/2020), o Grupo de Apoio Técnico do MPRJ - GATE observou que os documentos não estão pautados em argumentação e especificação técnica que seguisse um modelo padronizado, sendo abrangentes e pouco específicos. Vejam-se os apontamentos técnicos feitos pelo GATE/MPRJ ao ser instado a proceder à análise dos termos de referência que constam dos cinco processos administrativos e a esclarecer se, à luz das especificações dos testes, se tratava de produtos diferentes, a justificar a compra fracionada e a diferença de preços, ou se se tratava do mesmo tipo de teste:

“(…) os Testes Rápidos Sorológicos para COVID-19 (TRS), segundo a ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), são testes para diagnóstico de uso in vitro, nos termos da RDC 36/15 (Resolução de Diretoria Colegiada), e podem identificar, qualitativamente, anticorpos, ou seja, uma resposta imunológica do organismo quando este teve contato com o vírus da seguinte maneira: recentemente, pela produção de Imunoglobulina M - IgM; ou previamente, pela produção de Imunoglobulina G - IgG. Logo, os Testes Rápidos Sorológicos vêm sendo usados ostensivamente no mundo (testagem em massa) com objetivos epidemiológicos bem definidos.

O método mais utilizado é o imunocromatográfico. São todos de fácil execução, não necessitando de outros equipamentos de apoio tecnológico mais sofisticados, como os que são usados em laboratórios formais, conseguindo apresentar os resultados entre o mínimo de 10 e o máximo de 30 minutos, na dependência de cada fabricante/produto.

(…) Os Termos de Referência apresentados, nos 5 processos SEI mencionados e anexados aos autos possuem diferenças quanto às especificações técnicas, como será apresentado à frente. Vale ressaltar que realizamos uma busca por especificações-padrão para nossa comparação técnica, mediante acesso à rede digital ostensiva, a partir de fabricantes cadastrados na ANVISA, amparando assim nosso estudo e análise preliminar. Observamos que as especificações estudadas, através da rede, não são uniformes (não há uma padronização das especificações de cada produto). Tal fato, possivelmente, acontece já que se trata de testes novos no mercado, o que nos

dificultou, sobremaneira, à identificação de uma referência técnica segura, uniforme e padrão. Sendo assim, procuramos por modelos de especificações com referência nacional reconhecida e aceita pela Agência Reguladora.

A partir de então, encontramos uma base técnica comparativa, o Relatório de Acurácia¹ dos Testes Diagnósticos Registrados para COVID-19, Versão 1 e 2, de Abril e Maio/2020, respectivamente, da Secretaria de Ciência, Tecnologia, Inovação e Insumos Estratégicos em Saúde - SCTIE, onde o órgão fez levantamentos a partir dos testes diagnósticos já registrados, dos sites de cada fabricante, dos manuais técnicos de cada produto, da literatura científica, utilizando as bases de dados Pubmed² (via Medline), compilando assim mais informações sobre o desempenho técnico e segurança de cada um destes testes.

A partir da análise interpretativa destas variáveis relacionadas à parametrização de indicadores de acurácia de cada produto, construímos aqui uma sugestão de modelo para compor, tecnicamente e minimamente, um Termo de Referência que seguisse uma padronização técnico-científica mínima, servindo assim de apoio comparativo interessando à análise dos Termos de Referência citados.

(...) A partir do mesmo Relatório, conseguimos extrair as principais variáveis a fim de compor, minimamente, as especificações para identificação técnica, por parte de cada fabricante. A partir desta premissa, construímos uma composição de variáveis mais próxima da protocolar, em se tratando de um Termo de Referência (especificações), a saber:

- *sensibilidade para IgG e IgM;*
- *especificidade para IgG e IgM;*
- *ensaio/método; exemplo - imunocromatográfico;*
- *tipo de amostra biológica: sangue total, soro ou plasma;*
- *quantidade mínima necessária para uma boa amostra;*
- *tempo de resultado;*
- *apresentação dos componentes de cada Kit*

Discussão Técnica: a partir do estudo dos Termos de Referência (mesmo estes com muitas fragilidades de especificações técnicas protocolares) acreditamos que as compras estão destinadas à incorporação de um método de diagnóstico - os testes rápidos por imunocromatografia (método comum a todos os fabricantes nas diferentes propostas). Os produtos são semelhantes, diferindo apenas a partir de seus fabricantes, do conteúdo de cada kit e de seus respectivos manuais, porém, refletindo um mesmo método de ensaio proposto (imunocromatografia), o que pode traduzir, tecnicamente, em equivalência técnica.

Nossa análise identifica um mesmo método de informação diagnóstica, porém, diferentes apresentações do mesmo produto.

Respondendo ainda ao quesito, sim, se trata do mesmo tipo de Teste Rápido (considerando o método como linha de raciocínio comparativo para a equivalência), onde encontramos fabricantes/empresas diferentes, com diferentes preços, respectivamente. (grifos nossos)''

O documento produzido pelo Gate/MPRJ aponta a fragilidade técnica comum aos cinco TRs em comparação com o referencial (relatório da SCTIE suprarreferido) e conclui pela equivalência do produto que se pretendia adquirir com base na identidade entre o método (imunocromatográfico), os anticorpos a pesquisar (Imunoglobinas G e M - IgG e IgM), as amostras (sangue total, soro ou plasma) e a sensibilidade/especificidade/precisão mencionada em 3 dos 5 TRs (TR 62/2020, TR 75/2020 e 72/2020). Destaca, por fim, que nenhum apresentou quantidade mínima da amostra e tempo de resultado.

O fracionamento injustificado do objeto pretendido pela Secretaria de Estado de Saúde, qual seja, testes rápidos sorológicos, restou, portanto, bem delineado no documento produzido pelo corpo técnico do MPRJ (IT 579/2020), que analisou as definições técnicas contidas nos TRs dos cinco processos Sei e concluiu que se destinavam à aquisição de produtos com características análogas.

Assim, inexistindo justificativa técnica – ou mesmo econômica ou de outra natureza – para a realização de mais de um processo aquisitivo de testes rápidos para detecção de IgM e IgG, forçoso concluir que foi indevido o fracionamento das compras materializadas nos processos SEI's finais 6738/2020, 6760/2020, 7088/2020, 7270/2020 e 7238/2020. Além disso, consistiu em óbice à mais vantajosa contratação, eis que a quantidade é importante variável na composição do preço, de regra levando à sua redução tanto quanto maior for o volume a ser adquirido.

Mas a questão não se limitou à ausência de adequado planejamento e necessário dimensionamento do quantitativo de testes rápidos no cenário da pandemia e tampouco à perda da oportunidade de uma contratação mais vantajosa. A leitura atenta dos processos administrativos evidencia que os réus, em união de ações e desígnios entre si, praticaram intencionalmente o fracionamento das compras em 5 processos administrativos para viabilizar seu direcionamento às empresas contratadas, de modo que se reservasse, para cada uma delas, uma fatia da suposta demanda da SES/RJ. É o que passamos a expor no tópico a seguir.

III.B) AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DE PREÇOS E DIRECIONAMENTO DAS CONTRATAÇÕES

Como já mencionado, apesar de os cinco processos terem sido instaurados quase simultaneamente para aquisição do **mesmo produto**, em cada um deles somente uma empresa foi contactada para que apresentasse cotação de preços – exatamente a que veio, ao final, a ser contratada.

O quadro abaixo ilustra a sequência de atos praticados em cada um dos processos administrativos SEI desde a sua instauração, em março/2020:

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

2020	Março	Abril	Maio	Junho
SEI-080001/006738/2020-FAST RIO	23/03/2020 ▶	27/03/2020 ▶		
		27/03/2020 ▶		
		27/03/2020 ▶		
		27/03/2020 ▶		
		27/03/2020 ▶		
SEI-080001/006760/2020-TOTAL MED	23/03/2020 ▶	27/03/2020 ▶		
		27/03/2020 ▶		
		27/03/2020 ▶		
		30/03/2020 ▶		
		30/03/2020 ▶		
		31/03/2020 ▶		
			29/05/2020 ▶	
				22/06/2020 ▶
SEI-080001/007088/2020-MEDLEVENSOHN	27/03/2020 ▶	30/03/2020 ▶		
		01/04/2020 ▶		
		07/04/2020 ▶		
		09/04/2020 ▶		
		17/04/2020 ▶		
		28/04/2020 ▶		
			18/05/2020 ▶	
			22/05/2020 ▶	
SEI-080001/007270/2020-HEALTH SUPPLIES		30/03/2020 ▶		
		31/03/2020 ▶		
		01/04/2020 ▶		
		01/04/2020 ▶		
SEI-080001/007238/2020-TOTAL MED		30/03/2020 ▶		
		02/04/2020 ▶		
		02/04/2020 ▶		
		04/04/2020 ▶		

Não se realizou nenhuma forma de pesquisa de preços no mercado nestes processos administrativos, nem mesmo consulta às empresas registradas no cadastro de fornecedores da SES/RJ ou a bancos de preços públicos, a exemplo do SIGA e do ComprasNet, em total desacordo com o que exige o art. 4º-E, VI da Lei nº 13.979/20.¹⁶

Como já mencionado, em todos os cinco processos administrativos voltados à aquisição de testes rápidos a estimativa de preços consistiu na pesquisa a um único potencial fornecedor, justamente aquele contratado ao final.

A Subsecretaria Executiva da SES/RJ, por intermédio dos demandados GABRIELL NEVES e DERLAN MAIA, subordinados hierarquicamente ao demandado EDMAR SANTOS, limitou-se a efetuar a consulta de preços junto a apenas um fornecedor, sendo evidente o intento de firmar com esse único consultado o subsequente contrato.

Mesmo que não existissem fornecedores cadastrados, a própria Subsecretaria Executiva da SES/RJ identificou ao menos 4 (quatro) fornecedores distintos de testes rápidos de detecção de IgG e IgM, quais sejam, a FAST RIO, a TOTAL MED, MEDLEVENSOHN e HEALTH SUPPLIES, ora demandadas.

Faz-se mister esclarecer que, para o gerenciamento das aquisições feitas em âmbito estadual, foi implantado o sistema SIGA¹⁷, regulamentado pela Resolução SECCG nº 61, de 16/09/2019, ato normativo que disciplina o registro e credenciamento de fornecedores.

¹⁶ Art. 4º-E Nas contratações para aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência que trata esta Lei, será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado.

§ 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado a que se refere o **caput** conterà: (...)

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

a) Portal de Compras do Governo Federal; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

b) pesquisa publicada em mídia especializada; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

c) sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

d) contratações similares de outros entes públicos; ou [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

¹⁷ A RESOLUÇÃO SECCG Nº 61 DE 16 DE SETEMBRO DE 2019 disciplina a gestão do cadastro de fornecedores no âmbito do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro e preconiza nos artigos 3º a 8º sobre o registro e o credenciamento de fornecedores:

Art. 3º-O Registro no Cadastro de Fornecedores é o procedimento que possibilitará ao fornecedor participar dos processos de compras dos órgãos e entidades do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro, exceto aqueles conduzidos por meio eletrônico, para os quais será necessário, além do Registro, o Credenciamento do fornecedor.

Art. 4º-Para realizar seu Registro, o fornecedor interessado deverá preencher no Portal de Compras (www.compras.rj.gov.br) os campos com as informações requeridas, incluindo os dados de identificação e das classes de produtos e/ou serviços para os quais está apto a fornecer.

Art. 5º-O Registro de fornecedores no Portal de Compras também poderá ser efetuado pelo gerenciador setorial do SIGA dos órgãos e entidades do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro.

Art. 6º- O Credenciamento junto ao Cadastro de Fornecedores possibilitará ao fornecedor, por meio de seus usuários cadastrados no sistema por ocasião do Registro, participar dos processos de compras realizados por meio eletrônico no Portal de Compras, receber e responder a cotações e avisos sobre todos os processos de compras do Estado.

Art. 7º-Para obter o Credenciamento no Cadastro de Fornecedores, o fornecedor interessado deverá, além de realizar previamente seu Registro, na forma do Art. 4º desta Resolução, solicitá-lo por meio do Termo de Responsabilidade –Credenciamento (Anexo I), acompanhado dos documentos relacionados no Anexo II, de acordo com sua Natureza Jurídica.

Parágrafo Único–Os documentos deverão ser digitalizados, em formato PDF, e encaminhados por correio eletrônico ou outra ferramenta de acordo com procedimentos previamente divulgados no Portal de Compras.

Art. 8º -Somente após a conferência dos documentos exigidos, o fornecedor obterá o Credenciamento necessário para participar dos processos de compras por meio eletrônico no Portal de Compras.

Parágrafo Único–O processo de credenciamento no SIGA será efetivado em até três dias úteis contados da data da solicitação. (grifos nossos)

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

Assim, há um vasto cadastro de pessoas jurídicas aptas ao fornecimento de bens, insumos e serviços para atendimento das necessidades da Administração Estadual, que poderia – e deveria! – ter sido consultado para a efetivação da compra de testes rápidos.

Vale ressaltar que, de acordo com a tela abaixo colacionada, extraída do processo SEI 080001/006760/2020, que retrata a requisição de item PAM 0044/2020 inserida no Sistema Integrado de Gerenciamento de Aquisições – SIGA, depreende-se a seguinte classificação do item adquirido da Total Med:

Tipo: material
 Família: **27** – produtos químicos
 Classe: **6810** – reagentes químicos
 Artigo: **476** – diagnóstico, Kit

27 PRODUTOS QUIMICOS - 6810 REAGENTES QUIMICOS		
Item	Valor Unitário	Quantidade
1 - DIAGNOSTICO, KIT. IDENTIFICACAO: COVID 19. FINALIDADE: DETECCAO DE ANTICORPOS ANTI-IgG E ANTI-IgM CONTRA VIRUS DA COVID 19. METODO: IMUNOCROMATOGRAFIA, ENSAIO: ENSAIO IMUNOCROMATOGRAFICO, AUTOMACAO: MANUAL, MATERIAL BIOLOGICO/AMOSTRA: SANGUE SORO E PLASMA HUMANO, DETERMINACAO: TESTE QUALITATIVO, PADROES/CONTROLES: POSITIVO E NEGATIVO, CAPACIDADE: TESTE, ACESSORIOS: CONTROLES, FORMA FORNECIMENTO: KIT	R\$ 180,0000	50000 UN
Código do Item: 6810.476.0006 (ID - 162375)		
Local Entrega: Conforme Termo de Referencia		

WORKFLOW DE APROVAÇÃO					
Aprovador	● Pendente	● Aprovado	● Rejeitado	● P/aprovação	Data/Hora
CHARLES NEPOMUCENO DOS SANTOS		●			27/03/2020 16:37

Efetivada consulta aos fornecedores cadastrados no SIGA para o material acima detalhado, logrou-se identificar 402 registros de fornecedores registrados, conforme comprovam as telas insertas abaixo:

← Voltar Institucional Compras Públicas Contratos Fornecedores Catálogo Banco de Preços

Nome do fornecedor:

Link do CPF/CNPJ do fornecedor:

CRC: Status:

ME/EPP: Tipo Empresarial:

Empresa Estrangeira:

Por Item

Tipo: Família:

Classe: Artigo:

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

← Voltar Institucional Compras Públicas Contratos Fornecedores Catálogo Banco de Preços

Resultado da Pesquisa de Fornecedores

Os valores executados dos contratos, no período de 2011 a 2015, ainda não são apresentados no Portal de Compras. Em breve será disponibilizada ferramenta de tratamento e consulta da base de dados do antigo Sistema Integrado de Administração Financeira para Estados e Municípios - SIAFEM/RJ (substituído pelo Siafe-Rio em 2016) e os dados passarão a ser disponibilizados nesse campo de consulta. Os valores executados nesse período podem ser encontrados no Portal da Transparência do Estado do Rio de Janeiro. <http://www.transparencia.rj.gov.br/>

Selecione um Registro Abaixo para **Detalhar as Informações**.

Mostrar registros por página

Nome/Razão Social	CPF/CNPJ	CRC	ME/EPP	Situação da Empresa
(EX-REG)M.E.G. REPRESENTAÇÕES COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI - ME	00.000.000/0002-53	Não	Sim	Bloqueado
100UL BIOSCIENCE LTDA - EPP	23.361.404/0001-06	Não	Sim	Registrado
2 LM SOLUÇÕES EMPRESARIAIS LTDA - ME	16.882.282/0001-38	Não	Sim	Registrado
3C IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA	05.265.088/0001-97	Não	Sim	Credenciado
A&C COMERCIAL LTDA ME	14.590.421/0001-24	Não	Sim	Registrado
A7 DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS EIRELI - EPP	12.664.453/0003-63	Não	Sim	Credenciado

Mostrar 1 até 6 de 402 registros

Anterior **1** 2 3 4 5 ... 67 Próximo

Chama a atenção, portanto, que não tenham sido consultados quaisquer desses potenciais fornecedores de kits e diagnósticos em busca de cotações de preços dos testes rápidos que a Secretária de Estado de Saúde pretendia adquirir. Optou-se, deliberadamente, por uma estimativa de preços baseada em uma única proposta, ofertada por fornecedor indicado em conluio entre o Subsecretário Executivo, GABRIELL NEVES, e pelo integrante do setor de compras da SES/RJ, DERLAN MAIA, subordinados hierarquicamente a EDMAR SANTOS, que a tudo anuiu.

Ademais, os fornecedores contratados nos cinco processos SEI em referência sequer estavam cadastrados e credenciados no SIGA para o fornecimento do item adquirido. A consulta feita em relação a cada uma das pessoas jurídicas que contrataram com a SES/RJ o fornecimento de testes rápidos indicou que:

- A **TOTAL MED** foi credenciada e está cadastrada no SIGA desde 26/08/2013 para o fornecimento de itens de 44 famílias/classes: uniformes, vestuários e tecidos (3 classes), serviços de obras, construções, manutenção e instalações (1 classe), produtos químicos (5 classes – não incluída o Diagnóstico, kit), máquinas e equipamentos em geral, componentes e acessórios (3 classes), limpeza e higiene (4 classes), instrumentos de medição, orientação e equipamentos e artigos de laboratórios (10 classes) e equipamentos e artigos médicos, odontológicos e veterinários (18 classes).

Por fim, vale consignar que o SIGA registra no histórico de contratação do fornecedor TOTAL MED apenas 04 contratações, **a indicar que, antes da pandemia, não havia firmado contratos com a SES/RJ:**

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

← Voltar Institucional Compras Públicas Contratos Fornecedores Catálogo Banco de Preços Data de Efetivação Status da Penalidade

Nenhum registro encontrado na tabela

Mostrar 0 até 0 de 0 Registros

Anterior Próximo

Histórico de Contratação do Fornecedor

Mostrar 6 registros por página

Contratação	Data da Contratação	Processo	Unidade	Valor Total Contratado	Valor Total Executado	Tipo de Compra
2020001925	04/04/2020	SEI-080001/007238/2020	FES - FUNDO ESTADUAL DE SAÚDE	R\$ 27.000.000,00	R\$ 0,00	Lei Fed. 13.979/20 art. 4º - Combate Corona Vírus
2020001801	27/03/2020	SEI-080001/006760/2020	FES - FUNDO ESTADUAL DE SAÚDE	R\$ 9.000.000,00	R\$ 9.000.000,00	Lei Fed. 13.979/20 art. 4º - Combate Corona Vírus
2019007303	19/12/2019	E-26/008/1517/2019	UERJ - HOSPITAL UNIVERSITÁRIO - HOSPITAL UNIVERSITARIO PEDRO ERNESTO	R\$ 77.813,00	R\$ 25.960,00	Pregão Eletrônico
2013011122	11/12/2013	E-26/008/1189/2013	UERJ - HOSPITAL UNIVERSITÁRIO - HOSPITAL UNIVERSITARIO PEDRO ERNESTO	R\$ 7.956,00	R\$ 7.956,00	Pequenas Compras

Mostrar 1 até 4 de 4 registros

Anterior 1 Próximo

- A **FAST RIO Comércio e Distribuição EIRELI** é credenciada e foi registrada no SIGA em 05/09/2019 para o fornecimento de itens de 190 famílias/classes, a saber: outros materiais, medicamentos, material de escritório, escolar e informática, limpeza e higiene, instrumentos de medição, orientação e artigos de laboratório, gêneros alimentícios, equipamentos e artigos médicos, odontológicos e veterinários e embalagens. Não constam no mapeamento de itens a família PRODUTOS QUÍMICOS – classe Diagnóstico, Kit.

Vale ressaltar que, assim como a TOTAL MED, a FAST RIO não havia firmado contratos com a SES/RJ até a declaração da situação de emergência internacional em saúde pública provocada pela COVID-19:

Histórico de Contratação do Fornecedor

Mostrar 6 registros por página

Contratação	Data da Contratação	Processo	Unidade	Valor Total Contratado	Valor Total Executado	Tipo de Compra
2020002611	20/05/2020	E-26/008/1313/2020	UERJ - HOSPITAL UNIVERSITÁRIO - HOSPITAL UNIVERSITARIO PEDRO ERNESTO	R\$ 2.114,85	R\$ 0,00	Pequenas Compras
2020002157	20/04/2020	E-26/008/971/2020	UERJ - HOSPITAL UNIVERSITÁRIO - HOSPITAL UNIVERSITARIO PEDRO ERNESTO	R\$ 1.134,03	R\$ 1.134,03	Pequenas Compras
2020001799	27/03/2020	SEI-080001/006738/2020	FES - FUNDO ESTADUAL DE SAÚDE	R\$ 77.340.000,00	R\$ 0,00	Lei Fed. 13.979/20 art. 4º - Combate Corona Vírus
2020001394	13/03/2020	SEI-080001/005545/2020	FES - FUNDO ESTADUAL DE SAÚDE	R\$ 6.790.000,00	R\$ 0,00	Inexigibilidade
2020001284	12/03/2020	E-08/007/100.572-B/2018	FSERJ - FUNDAÇÃO SAÚDE DO EST. DO RIO DE JANEIRO	R\$ 5.976,75	R\$ 5.976,75	Pequenas Compras

Mostrar 1 até 5 de 5 registros

Anterior 1 Próximo

- A **MEDLEVENSOHN Comércio e Representações de Produtos Hospitalares Ltda.** é credenciada e foi registrada no SIGA em 19/07/2012 para o fornecimento de itens

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

de 22 famílias/classes, a saber: instrumentos de medição, orientação e equipamentos e artigos de laboratório (06 classes) e equipamentos e artigos médicos, odontológicos e veterinários (16 classes). Não constam no mapeamento de itens a família PRODUTOS QUÍMICOS – classe Diagnóstico, Kit.

O histórico de contratações da MEDLEVENSOHN indica, desde setembro/2017, 16 contratações, havendo registro de outro contrato firmado com base na Lei 13.979/2020 com o FUNESPOM – Fundo Especial da PMERJ.

Contratação	Data da Contratação	Processo	Unidade	Valor Total Contratado	Valor Total Executado	Tipo de Compra
2020002883	04/06/2020	TR E-08/005/288/2020	IVB - INSTITUTO VITAL BRAZIL SA.	R\$ 37.640,00	R\$ 0,00	Pequenas Compras
2020002640	22/05/2020	E-35/091/143A/2020	FUNESPOM - FUNDO ESP. POLÍCIA MILITAR RJ	R\$ 598.000,00	R\$ 0,00	Lei Fed. 13.979/20 art. 4º - Combate Corona Vírus
2020001839	01/04/2020	SEI-080001/007088/2020	FES - FUNDO ESTADUAL DE SAÚDE	R\$ 14.115.000,00	R\$ 1.411.500,00	Lei Fed. 13.979/20 art. 4º - Combate Corona Vírus
2019004158	27/08/2019	E-09/106/197C/2017	FUNESPOM - FUNDO ESP. POLÍCIA MILITAR RJ	R\$ 69.000,00	R\$ 46.000,00	Pequenas Compras
2019003027	05/07/2019	E-08/007/2683-A/2018	FSERJ - FUNDAÇÃO SAÚDE DO EST. DO RIO DE JANEIRO	R\$ 28.500,00	R\$ 28.500,00	Pequenas Compras
2019002613	17/06/2019	E-09/106/197B/2017	FUNESPOM - FUNDO ESP. POLÍCIA MILITAR RJ	R\$ 46.000,00	R\$ 46.000,00	Pequenas Compras
2019001584	30/04/2019	E-08/007/2713-D/2017	FSERJ - FUNDAÇÃO SAÚDE DO EST. DO RIO DE JANEIRO	R\$ 99.525,00	R\$ 39.510,00	Pequenas Compras
2018006555	30/11/2018	E-08/007/2713-C/2017	FSERJ - FUNDAÇÃO SAÚDE DO EST. DO RIO DE JANEIRO	R\$ 7.372,50	R\$ 7.372,50	Pequenas Compras
2018005725	01/11/2018	E-09/106/197A/2017	FUNESPOM - FUNDO ESP. POLÍCIA MILITAR RJ	R\$ 29.550,40	R\$ 0,00	Pequenas Compras
2018005221	11/10/2018	E-26/008/1408/2018	UERJ - HOSPITAL UNIVERSITARIO - HOSPITAL UNIVERSITARIO PEDRO ERNESTO	R\$ 2.232,00	R\$ 2.232,00	Pregão Eletrônico
2018003884	13/08/2018	E-09/106/156B/2016	FUNESPOM - FUNDO ESP. POLÍCIA MILITAR RJ	R\$ 14.968,50	R\$ 2.805,00	Pequenas Compras
2018002335	24/05/2018	E-27/132/1/2018	FUNESBOM - FUNDO ESPECIAL DO CORPO DE BOMBEIROS	R\$ 21.840,00	R\$ 21.840,00	Adesão a Ata Externa
2018000012	03/01/2018	E-08/007/269/2017	FSERJ - FUNDAÇÃO SAÚDE DO EST. DO RIO DE JANEIRO	R\$ 661.478,40	R\$ 661.478,40	Adesão a Ata Externa
2017004901	01/12/2017	E-09/106/156A/2016	FUNESPOM - FUNDO ESP. POLÍCIA MILITAR RJ	R\$ 11.466,50	R\$ 10.880,00	Pequenas Compras
2017004511	14/11/2017	E-09/106/205/2017	PMERJ - POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	R\$ 62.800,00	R\$ 62.800,00	Pequenas Compras
2017003632	22/09/2017	E-08/001/1276/A/2016	FES - FUNDO ESTADUAL DE SAÚDE	R\$ 12.800,00	R\$ 12.800,00	Pequenas Compras

- A **HEALTH SUPPLIES Comércio de Materiais Médicos, Cirúrgicos, Hospitalares Ltda.** é credenciada e foi registrada no SIGA em 24/04/2019 para o fornecimento de itens de 284 famílias/classes, a saber: instrumentos de medição, orientação e equipamentos e artigos de laboratório (06 classes) e equipamentos e artigos médicos, odontológicos e veterinários (16 classes). Não constam no mapeamento de itens a família PRODUTOS QUÍMICOS – classe Diagnóstico, Kit.

Consigne-se que a HEALTH SUPPLIES tampouco havia firmado contratos com a SES até a pandemia da COVID-19:

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

Nenhum registro encontrado na tabela

Mostrar 0 até 0 de 0 Registros

Anterior Próximo

Histórico de Contratação do Fornecedor

Mostrar 6 registros por página

Contratação	Data da Contratação	Processo	Unidade	Valor Total Contratado	Valor Total Executado	Tipo de Compra
2020001885	02/04/2020	SEI-080001/006812/2020	FES - FUNDO ESTADUAL DE SAÚDE	R\$ 3.348.000,00	R\$ 0,00	Lei Fed. 13.979/20 art. 4º - Combate Corona Virus
2020001866	01/04/2020	SEI-080001/007270/2020	FES - FUNDO ESTADUAL DE SAÚDE	R\$ 2.200.000,00	R\$ 0,00	Lei Fed. 13.979/20 art. 4º - Combate Corona Virus

Mostrar 1 até 2 de 2 registros

Anterior 1 Próximo

Ao não oportunizar a participação dos inúmeros proponentes credenciados no SIGA (Sistema Integrado de Gestão de Aquisições) – que são mais de 400! – e basear a estimativa de preços em apenas uma proposta, malgrado a normativa estadual impusesse no mínimo três referenciais, sempre que possível – e era plenamente possível, *in casu* –, houve evidente afronta aos princípios da competitividade e da isonomia.

A ordem interna para não realização de uma estimativa de preços anteriormente às contratações e seu direcionamento para as sociedades empresárias partiu do ex-Subsecretário GABRIELL NEVES. Nesta empreitada, colaborou DERLAN DIAS MAIA, que atuava na Coordenação de Compras da SES e encaminhou pessoalmente os e-mails da SES/RJ direcionados unicamente às sociedades empresárias previamente definidas por GABRIELL NEVES ou entregou, para os demais integrantes da equipe de servidores daquele setor, os nomes e e-mails das empresas para os quais deveriam solicitar cotações.

Tais fatos são confirmados em depoimento prestado pelo próprio DERLAN DIAS MAIA, e também por declarações prestadas pelos servidores ARIANE SILVA IPAR, CHARLES DOS SANTOS, DIEGO SILVA BARREIRA e MAICON PAULO DE MENDONÇA, que com ele trabalhavam na Coordenação de Compras da SES/RJ, no curso do inquérito civil, conforme trechos transcritos abaixo:

“(…) MP: Me explica exatamente essa questão de mandar os e-mails, porque você falou que, na verdade, só chegavam os e-mails com as empresas que você tinha que entrar em contato, como é que funcionava isso? Quem te passava essas empresas?”

C: ENTÃO, essas empresas vinham da Subexecutiva, eles passavam pro DERLAN, o contato direto com o subsecretario era com o DERLAN, como ele era na época o único nomeado ali, acho que tinha mais facilidade, não sei, questão de hierarquia, eles entravam em contato com ele, passavam as empresas que tinha que entrar em contato e, quando ficava muito sobrecarregado ele pedia ajuda e falava: ‘tem um processo tal, manda e-mail pra essas empresas aqui’. E era só isso que eu fazia, pegava, mandava e-mail,

as vezes inseria no SEI. Teve um ou dois eu acho que eu cheguei a fechar no SIGA, o portal de compras do estado. Mas basicamente era isso, recebia os e-mails, mandavam a proposta, encaminhava pra eles e eles fechavam.

MP: Aham, então essas empresas, digamos assim, já eram, entre aspas, indicadas pelo DERLAN?

C: Não. Pelo que o DERLAN passava elas eram indicadas pela subsecretaria executiva. Tinha casos que algumas empresas, que a gente já estava acostumado a trabalhar e questionavam pelo fato de não estar recebendo nenhum pedido de cotação referente aos processos de COVID. (...)”
(Declarações prestadas por Charles dos Santos, em 25.06.2020)

“(...) **MP:** A senhora encaminhou o e-mail também solicitando cotação em um processo de aquisição de testes rápidos de COVID, consta que a senhora mandou pra empresa TOTAL MED. A senhora se lembra disso?

A: sim.

MP: Como é que foi em relação a esse processo? Que que a senhora sabe informar?

A: Foi a mesma coisa. Eles me deram uma lista pra quem passar. Eu enviei, ela me respondeu e eu coloquei dentro do processo.

MP: Quando a senhora fala que eles te deram a lista, é qual pessoa que te deu a lista?

A: foi o DERLAN.

MP: Ele te deu a lista como? Ele te passou por E-mail? Como é que ele fez esse encaminhamento?

A: Não, foi anotado.

MP: Foi anotado, verbalmente?

A: Anotado no papel

MP: Nesse processo de teste rápido consta que a senhora somente mandou e-mail pra essa empresa, pra TOTAL MED.

A: Sim.

MP: A senhora sabe dizer porque que isso aconteceu? Por que ele não mandou de outras empresas? A senhora não estranhou que tivesse sido assim?

A: É o que eu falei, esses pedidos foram feitos direto da subexecutiva direto pra ele, e ele passou pra gente. Ele não me explicou porque só com uma. Assim, eu não vi errado por causa dessa justificativa. Eu não saberia que estava sendo feito de maneira errada. (...)”

(Declarações prestadas por Ariane Silva Ipar, em 24.06.2020)

Ressalte-se que nos processos administrativos SEI's 080001/007088/2020, 080001/007238/2020 e 080001/007270/2020, o Subsecretário Executivo **GABRIELL NEVES** expressamente autorizou o início dos procedimentos sem pesquisa de mercado, em justificativas lançadas nos três feitos com igual teor:

“Em que pese, o art. 4º do inciso VI da Lei 13.979/2020, versar sobre como deve ser constituída a estimativa de preços, **o §2º do mesmo artigo dispensa**

por excepcionalidade a estimativa preços mediante justificativa da autoridade competente, tendo em vista a necessidade de enfrentamento emergencial que o caso requer, sendo um procedimento compulsório neste quadro atípico, AUTORIZO início dos procedimentos sem a pesquisa de mercado”

(v. SEI nº 080001/7088/2020 – fl. 01; SEI 080001/7238/2020 - fls. 32; SEI 080001/7088/2020 - fl. 52),

Ocorre que o legislador estabeleceu como **regra a pesquisa de preços no mercado** – razão pela qual, ao invocar a exceção legal, deve o administrador justificar adequadamente a razão de tê-lo feito, não bastando para tanto a mera menção ao dispositivo legal. A não realização de estimativa de preços deve sempre, em atenção ao princípio da legalidade e da economicidade, estar respaldada na demonstração fática da impossibilidade de fazê-lo, e isto, obviamente, não era o caso dos autos.

Aliás, quando instaurados estes 3 processos em que GABRIELL NEVES expressamente dispensou pesquisa de mercado (nas datas de 27 e 30.03.2020), os outros dois primeiros (finais 6738/2020 e 6760/2020) já tramitavam; e, inclusive, continham as cotações de preços apresentadas pelas empresas FAST RIO e TOTAL MED. Portanto, mesmo sem pesquisa nenhuma, já se conhecia, no âmbito da SES/RJ, ao menos duas outras fornecedoras de testes rápidos e suas cotações de preços – o que torna ainda mais evidente que a dispensa de pesquisa de mercado foi motivada exclusivamente pelo intuito de direcionar os processos para cada uma das sociedades empresárias contactadas e assegurar que fossem contratadas pelos preços por elas determinados.

O único processo em que aparentemente constou tentativa de diligenciar cotações de preços com mais de uma fornecedora foi o SEI 080001/006738/2020, que resultou na contratação de FAST RIO para fornecimento de 600 mil testes rápidos, no valor total de R\$ 77.340.000,00, a R\$ 128,90 a unidade.

Examinando-se os autos deste processo administrativo (SEI 080001/006738/2020), contudo, vê-se que, em realidade, **forjou-se uma aparência de tentativa de pesquisa de preços** – que, no entanto, não aconteceu. A análise do processo administrativo mostra a **farsa**:

O procedimento foi instaurado em 23.03.2020 por despacho do Subsecretário GABRIELL NEVES. Consta dos autos que, em 27.03.2020, às 9h48m, o servidor DERLAN DIAS MAIA teria encaminhado e-mail para 5 empresas solicitando cotações, encaminhando termo de referência que especificava a quantidade de 600 mil caixas com 20 unidades de testes.

Os e-mails foram encaminhados com erros de digitação para alguns de seus destinatários (como é o caso dos e-mails destinados às empresas Cariocamed e Sogamax, cuja digitação encontra-se expressa como “caiocamed” e “sogama”). Houve resposta quase imediata da FAST Rio (às 11h12m), que em seu e-mail questionou a quantidade de testes que constou do TR :

“Bom dia

O nosso valor de venda por teste e de 128,90 reais, mas antes de mandar a proposta oficial gostaria de tirar uma dúvida.

São 600.000 testes ou 600.000 caixas com 20 und?

600.000 testes dará um valor total de R\$ 77.340.000,00

600.000 caixas dará um valor total de R\$ 1.546.800.000,00 dando uma quantidade de 12 milhões de testes, compra superior ao ministério da saúde.

Aguardo retorno.

ATT.” (fl. 11/12 dos autos do processo SEI 080001/006738/2020)

Às 12h26, o servidor DERLAN DIAS MAIA encaminhou os autos para a Subsecretaria Executiva, solicitando informar a quantidade correta de testes que a Secretaria iria adquirir, sendo respondido pelo Subsecretário GABRIELL NEVES, em despachos assinados às 14h10 e 14h30m, que a quantidade correta seria de 600 mil testes (fls. 15/17 do processo SEI).

Às 14h25 (antes mesmo da assinatura do último despacho por GABRIELL NEVES), o servidor DERLAN DIAS MAIA enviou e-mail para a sociedade empresária corrigindo a quantidade de testes para 600 mil unidades e, apenas 7 minutos depois (14h32), a FAST RIO mandou sua proposta, de R\$ 77.340.000,00 (valor global) e R\$ 128,90/unidade de teste (fl. 18 do processo SEI).

Sem sequer refazer os e-mails solicitando cotações às outras sociedades empresárias com retificação da quantidade de testes, DERLAN DIAS MAIA, no mesmo dia 27.03.2020, às 16h24, enviou o feito à Superintendência de Orçamentos e Finanças para andamento, consignando que *“até o momento apenas uma empresa apresentou proposta”*, ao que se seguiu a imediata autorização para contratação pelo Subsecretário GABRIELL NEVES (17h17m) e, ainda no mesmo dia, foi emitida a nota de empenho e o contrato foi assinado.

Esta falha foi ressaltada no parecer conjunto nº 19 da Subsecretaria Jurídica da SES, que examinando os autos do processo, consignou:

“A despeito da possibilidade, é dever do gestor, sempre que possível, obter 3 (três) fontes de referência, nos termos do artigo 1º, §2º, do Decreto Estadual nº 46.966/2036. Caso a estimativa indique que os preços superam as oscilações ocasionadas pela variação de preços, não haverá impedimento à contratação, mas demandará justificativa do gestor.³⁷ E, ao particular, o ônus de comprovar, ainda que posteriormente (visto que, nesse momento excepcional, o atendimento à população não pode ser obstado), que os preços ofertados à Administração são compatíveis com os praticados no mercado³⁸, vedando-se a majoração sem justa causa³⁹.

Mesmo se tratando de um período de emergência, exige-se a estimativa de

preços. Apenas em última hipótese, e desde que haja justificativa específica, será dispensada a citada estimativa.⁴⁰

Na situação em análise, consta apenas a notícia nos autos de que apesar de terem sido buscadas mais de 3 empresas do ramo para o envio de cotação, a Coordenação teria se antecipado e inserido a proposta da empresa FAST COMÉRCIO no SIGA, por ter sido ela a única empresa a apresentar proposta (3957316).

*Embora conste remessa de e-mail com pedido de cotação para 5 (cinco) empresas do ramo (3948998), **alguns dos endereços eletrônicos citados parecem não ter sido corretamente digitados**, como é o caso do e-mail destinado às empresas Cariocamed e Sogamax, cuja digitação encontra-se expressa como “caiocamed” e “sogama”.*

O e-mail dessas empresas não é desconhecido da Administração, isso porque há inúmeras cotações e até contratações com tais fornecedores.

*Além do possível equívoco capaz de prejudicar a apresentação de proposta pelas citadas empresas, **frisa-se que, entre a data do envio do e-mail com a solicitação da apresentação de propostas (3948998) e a data da decisão por contratar com a FAST COMÉRCIO (3957316), não teria se passado lapso temporal maior que o de 24 horas, eis que as datas do e-mail e da manifestação coincidem em 27/03/2020.** Assim, é possível afirmar que tal fato possa ter contribuído, igualmente, para a ausência de apresentação de novas propostas por parte de outras empresas do ramo.*

Acrescenta-se ainda, que não foi verificado no caso dos autos a existência de consultas a outras fontes de pesquisa, como bancos de preços públicos, a exemplo do SIGA e do ComprasNet.

*Como visto, a norma regulamentadora estadual prescreve ao administrador a obrigação primária de utilizar, **salvo impossibilidade**, três das fontes de referência previstas na Lei n. 13.979/2020. E, no caso dos autos, não foi explicada a inviabilidade de obter outros meios de comparação.*

*Apesar de não se aplicar aqui o requisito da ampla pesquisa de preços (Lei 13.979/2020), percebe-se que não é razoável a adoção do referido procedimento na estimativa de valores. **Com efeito, o que se repete nos processos de aquisição é sempre a remessa de correio eletrônico às mesmas fornecedoras acima listadas, sendo elas que, na maior parte dos casos, adjudicam os respectivos objetos.** Em síntese: embora não se possa afirmar a priori que os preços praticados sejam abusivos, o que extrapolaria o âmbito de atribuição da Subsecretaria Jurídica, o referido procedimento traz dúvida razoável sobre a aptidão das referidas empresas em contribuir adequadamente para a formação do preço de mercado do bem contratado, **sendo certo que o volume e valor dos contratos, a natureza***

dos bens envolvidos, bem como a atual circunstância de escassez de recursos, recomendariam a realização de um procedimento mais cuidadoso.”

Embora a Lei nº 13.979/20 permita a contratação direta sem licitação, certo é que os princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade e publicidade, bem como as normas gerais que regem as contratações públicas, não autorizam que se abra mão de assegurar um mínimo de competitividade. Tal competitividade mínima viabiliza a seleção da proposta mais vantajosa, quando seja possível – o que é inequívoco no caso em tela, em que pelo menos 4 fornecedores de testes rápidos foram contatados pela SES/RJ quase simultaneamente, nos processos de que trata esta ação.

Ademais, considerando que se resolveu fatiar a compra de testes rápidos e se instauraram, simultaneamente, procedimentos autônomos para isso, contatando em cada um deles um fornecedor diverso, por óbvio que, **no mínimo, deveria ter sido levado em conta, nos cinco processos administrativos, o conjunto das cotações de preços neles obtidas – o que não foi feito.**

Houve, portanto, proposital ausência de publicidade e pesquisa de preços – que seria plenamente viável em razão do extenso número de fornecedores credenciados no SIGA – e injustificável direcionamento das contratações, suprimindo-se intencionalmente a oportunidade de participação de interessados em comercializar os testes rápidos para identificação das hemoglobinas G e M (IgG e IgM) e o prévio contato com o novo coronavírus, o que obstaculizou a obtenção da proposta de fato mais vantajosa.

IV – A CONTRATAÇÃO DE MEDLEVENSOHN

Destaca-se, neste tópico, a contratação da sociedade MEDLEVENSOHN, que incorreu em todas as ilegalidades acima referidas, com a peculiaridade de seu contrato ter sido executado e gerado pagamentos.

O processo administrativo foi instaurado por GABRIELL NEVES em 27.03.2020, para aquisição de 150 mil testes rápidos de COVID-19, sem que houvesse lastro técnico ou solicitação do setor demandante. Desde a instauração, quando lançou despacho dispensando expressamente qualquer pesquisa de mercado, foi o feito direcionado a esta sociedade empresária, única contactada pela SES/RJ para oferecer cotação de preços.

Examinando-se os autos do processo administrativo SEI 080001/007088/2020, vê-se que sequer consta a solicitação de cotação de preços à sociedade MEDLEVENSONH, mas apenas o encaminhamento da proposta pela própria, no dia 30.03.2020, diretamente para o e-mail de DERLAN MAIA, fazendo referência ao número do processo administrativo no assunto do e-mail, e apresentando proposta de fornecimento dos testes com entrega fracionada em 4 parcelas, a 1ª em 06.04.2020, com entrega de 1000 caixas de testes, a 2ª em 13.04.2020, com entrega de 1500 caixas de

testes, a 3ª em 20.04.2020, com entrega de 1600 caixas de testes, e a 4ª e última parcela em 27.04.2020, com entrega de 1900 caixas de testes.

A contratação foi realizada pelo valor global de R\$ 14.115.000,00, e valor unitário de teste de R\$ 94,10, sendo lançada no SIGA com data de vigência de 01.04.2020 a 30.09.2020 (v. fls. 26 do processo SEI). O instrumento contratual (de nº 28/2020) não foi anexado aos autos administrativos, e ao que consta, não foi formalizado e assinado à época. Tal fato constitui irregularidade, não sendo aplicável o permissivo do art. 62, § 4º da Lei nº 8.666/93, eis que não se verificava a condição “entrega imediata e integral dos bens adquiridos” prevista no dispositivo legal. É que, de acordo com o cronograma previsto na proposta da sociedade empresária – que se supõe tenha embasado o contrato – a entrega dos 150 mil testes seria realizada em 4 parcelas.

Registre-se que somente *a posteriori*, com a auditoria realizada na SES/RJ e reiteração, em 09.06.2020, de notificação feita à empresária em 12.05.2020, é que foi anexada aos autos do processo administrativo uma via do contrato assinada pela pessoa jurídica e, mesmo assim, sem que sequer estivesse preenchida a data de assinatura e a data da vigência contratual.

Tal notificação e sua reiteração foram feitas não somente para apresentar o contrato assinado, mas também outros documentos essenciais – como a documentação técnica prevista no item IV do Termo de Referência, certidões negativas de falências e concordatas e a garantia contratual prevista na cláusula 10ª do contrato. Quanto aos demais documentos, o processo administrativo tramitou sem eles, não constando tenha havido sua apresentação até a presente data.

Em carta enviada à SES/RJ em 07.04.2020 (fls. 37 do processo SEI) a sociedade empresária MEDLEVENSOHN informou ter entregue 600 caixas (15.000 testes) e, relatando problemas relativos à importação dos testes, informou a impossibilidade de entregar as demais até que seu estoque fosse regularizado, solicitando a alteração do contrato – o que tampouco consta ter sido feito.

As demais entregas dos testes foram realizadas apenas em 28.04.2020 (15.000 unidades de testes); 18.05.2020 (40.000 unidades de testes) e 22.05.2020 (80.000 unidades de testes), conforme planilha com Ficha de Movimento de Material da Coordenação Geral de Armazenagem (doc. apresentado ao Ministério Público pelo Coordenador Cláudio Madureira, após a realização de sua oitiva).

Ao que consta, o atraso de quase um mês na finalização da entrega dos testes não resultou em nenhuma sanção à sociedade empresária, que já recebeu o pagamento referente à 1ª entrega, no valor de R\$ 1.411.500,00, enquanto os processos de pagamentos relativos às demais entregas ainda tramitam para liquidação e pagamento.

Muito embora o valor do contrato tenha sido o mais baixo dos 5 processos aqui examinados, fato é que o procedimento foi conduzido desde o início para favorecer a sociedade empresária MEDLEVENSOHN, que de tudo estava ciente e de acordo, em detrimento dos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade administrativa.

As circunstâncias de a empresária ter encaminhado sua proposta diretamente à SES/RJ, inclusive com menção ao número do processo administrativo, sem que lhe houvesse sido feito pedido de cotação; de nem mesmo estar cadastrada no SIGA para fornecimento deste tipo de produto e de ter recebido pagamentos e feito entregas sem sequer apresentar a documentação a que estava obrigada, deixam claro que esta sociedade empresária participou ativamente do direcionamento do processo a seu favor, ciente de que estava sendo injustificadamente favorecida e de que não havia qualquer competitividade, tendo praticado tais atos para, com isso, auferir a vantagem indevida decorrente de sua contratação.

Evidenciados os vícios de legalidade em sua contratação, assim como a violação dolosa aos princípios da moralidade, impessoalidade e eficiência, forçoso reconhecer a **nulidade do contrato nº 28/2020**, o que deveria ensejar o retorno ao *status quo ante*, com a restituição do dinheiro pela empresa e, na sequência, a devolução dos testes.

Contudo, tendo em vista que boa parte dos testes entregues já foi distribuída e utilizada pela SES/RJ e o que ainda está em estoque está em vias de sê-lo, e considerando que a sua devolução no contexto da pandemia poderia gerar prejuízo às ações de saúde do Estado, não nos parece razoável tal solução jurídica.

Por esta razão, ante às peculiares circunstâncias ora ponderadas, a solução mais adequada parece ser a inclusão do valor de custo – com abatimento do lucro – dos testes fornecidos por MEDLEVENSOHN à SES/RJ como parte da recomposição dos danos causados ao erário em decorrência da sua contratação, não havendo que se tolerar que a sociedade empresária obtenha qualquer ganho, sob pena de enriquecimento ilícito.

Estas questões serão mais detidamente examinadas nos tópicos referentes à nulidade contratual e dano ao erário.

V – A CONTRATAÇÃO DE TOTAL MED. DIRECIONAMENTO. SUPERFATURAMENTO. ADIANTAMENTO INDEVIDO DO PAGAMENTO INTEGRAL. NÃO ENTREGA DOS TESTES.

A sociedade empresária TOTAL MED foi beneficiada com dois processos administrativos instaurados com intervalo de apenas uma semana, ambos claramente direcionados a seu favor:

	Processo SEI nº	Instaurado em	Objeto	Valor global/ valor unitário	Contrato nº	Situação
TOTAL MED	080001/006760 /2020	23.03.2020	50 mil unidades de testes rápidos	R\$ 9.000.000,00/ R\$ 180,00	26/2020	Contrato cadastrado no SIGA em 27.03.2020, para entrega imediata dos testes. Pagamento adiantado em favor da empresa, em 31.03.2020. Testes somente foram entregues apenas em 29.05.2020, sem corresponderem à marca

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

						contratada e sem terem registro na ANVISA. Testes substituídos em 22.06.2020, por outros que também não eram da marca contratada.
TOTAL MED	080001/007238/2020	30.03.2020	150 mil unidades de testes rápidos	R\$ 27.000.000,00/ R\$ 180,00	38/2020	Contrato cadastrado no SIGA com vigência de 04.04.2020 a 31.12.2020 (fl. 7 processo SEI). Foi emitida em 04.04.2020 nota de empenho 2020NE2542, no valor de R\$ 27.000.000,00 em favor de TOTAL MED (fl. 28 do processo SEI). Há menção à emissão de NAD. Não consta contrato dos autos e, em fl. 35 do processo SEI, é informado que o contrato não foi celebrado. Em pesquisa ao sistema SIAFE, verificou-se que não houve pagamentos.

A análise destes dois procedimentos revela a presença das mesmas ilegalidades já mencionadas nos tópicos anteriores desde sua instauração – especialmente o fracionamento indevido, falta de planejamento, ausência de pesquisa de preços, direcionamento da contratação, sobrepreço e superfaturamento – aos quais ora nos remetemos e reiteramos, a fim de não tornar por demais longa e repetitiva a presente narrativa.

Considerando que o primeiro contrato, firmado com TOTAL MED em 27.03.2020 no processo 080001/006760/2020, teve mais desdobramentos que todos os demais e consequências que lhe foram peculiares, permitimo-nos, em prol da simplificação da presente narrativa, iniciarmos a presente exposição pela análise do processo administrativo de nº 080001/007238/2020, que lhe sucedeu, para após detalharmos o que se passou com o primeiro.

O processo SEI nº 080001/007238/2020 foi instaurado apenas uma semana após o primeiro e repete as mesmas ilegalidades que todos os demais, praticadas para novamente beneficiar a sociedade empresária TOTAL MED, em contrato realizado menos de uma semana após e com valor três vezes superior ao primeiro – não havendo justificativa lícita para assim ter sido feito.

Este processo administrativo foi instaurado em 30.03.2020 por GABRIELL NEVES para, novamente, favorecer a sociedade TOTAL MED – desta feita com a aquisição de 150 mil testes rápidos – 3 vezes mais testes que o previsto no contrato que já havia firmado com a empresa.

O Termo de Referência que instruiu este segundo processo administrativo foi ainda mais específico que o atinente à primeira contratação, mencionando com precisão os percentuais de especificidade, precisão e sensibilidade dos testes – de modo que se enquadrasse exatamente nas especificações do produto adquirido de TOTAL MED,

da marca Lumiradx, na contratação anterior, fato constatado pela Auditoria realizada pela Controladoria Geral do Estado, conforme Nota de Identificação de Riscos nº 202000001/SUPSOC1/AGE/CGE.

Tal como ocorrera em todos os outros processos administrativos, a Coordenação de Compras encaminhou e-mail somente à TOTAL MED em 02.04.2020, solicitando sua cotação para fornecimento de 150 mil testes rápidos à SES/RJ, o que foi prontamente respondido pela empresa, que repetiu o valor de R\$ 180,00/unidade de teste, apresentando proposta com valor global de R\$ 27.000.000,00. Não houve nenhuma pesquisa de preços.

A nota de empenho (2020NE02542) foi emitida em 04.04.2020 neste mesmo valor global e, embora o instrumento contratual não conste dos autos do processo administrativo, a contratação foi lançada no SIGA, como contrato nº 38/2020, com vigência de 04.04.2020 a 31.12.2020 – prazo superior aos 6 meses permitidos no art. 4º-H da Lei 13.979/20. Este segundo contrato, contudo, não chegou a gerar pagamentos e, segundo consta do sistema SIAFE-RIO, houve anulação do empenho em 10.04.2020, sob a justificativa “Anulação total da 2020NE02542, pois a empresa contratada, não cumpriu o prazo de entrega”. **Não há certeza jurídica, contudo, quanto à efetiva anulação da contratação.**

Muito embora não tenha chegado a gerar pagamentos, como já mencionado no início desta exordial, forçoso reconhecer que esta duplicidade de procedimentos e a repetição de irregularidades envolvendo as mesmas pessoas acentua a gravidade das condutas dos agentes públicos e da sociedade empresária beneficiada, a TOTAL MED.

Com relação ao primeiro processo administrativo, de nº 080001/006760/2020, às ilegalidades já referidas, somem-se outras irregularidades ainda mais graves, que causaram expressivo dano ao erário do Estado do Rio de Janeiro – conforme relataremos em detalhes a seguir.

O processo administrativo de nº 080001/006760/2020 resultou na celebração do contrato nº 26/2020, firmado em 30.03.2020 pelo valor de R\$ 9.000.000,00 (nove milhões de reais), para fornecimento imediato de 50 mil testes rápidos para a SES/RJ, ao custo de R\$ 180,00/unidade de teste.

Além do significativo sobrepreço (quase o dobro do valor dos testes adquiridos pela SES/RJ em contratação realizada com a fornecedora Medlevensohn) a sociedade empresária TOTAL MED recebeu na íntegra o valor contratual no dia seguinte à assinatura do contrato (em 31.03.2020), mas até hoje não realizou a entrega dos testes contratados, chegando ao disparate de, mais de dois meses após ter recebido o dinheiro, entregar testes imprestáveis para uso por não terem registro na ANVISA – fato que, inclusive, ganhou o noticiário jornalístico.¹⁸

Vejamos como a contratação ocorreu.

¹⁸(<http://g1.globo.com/globo-news/estudio-i/videos/t/todos-os-vidEOS/v/secretaria-de-saude-do-rj-compra-70-mil-testes-para-a-covid-sem-registro-na-anvisa/8643304/>).

Tal como nos demais processos, o processo administrativo 080001/006760/2020, instaurado por GABRIELL NEVES em 23.03.2020 para aquisição de 50 mil testes rápidos, foi direcionado desde o início para a empresa TOTAL MED, única contactada pela SES/RJ para cotar preços no processo.

Encaminhado e-mail à empresa TOTAL MED pelo servidor DERLAN DIAS MAIA no dia 27.03.2020 às 10h34m, em menos de uma hora (às 11h24m), a sociedade empresária apresentou sua proposta de fornecimento de testes rápidos da marca Lumiradx, fabricado por Hangzhou Biotest Biotech Co., ao valor R\$ 180,00/unidade de teste.

No mesmo dia 27.03.2020, às 17h36m, DERLAN DIAS MAIA tramitou o processo para a Subsecretaria Executiva e solicitou seu encaminhamento para a Superintendência de Orçamento e Finanças para classificação orçamentária, consignando que “*apenas*” uma empresa teria apresentado proposta – o que naturalmente assim ocorreu pois apenas uma foi por ele contactada:

*“Trata-se de solicitação de aquisição de **Teste rápido CORONAVIRUS** em atendimento a solicitação ao despacho 3869508, encaminhado pela Subsecretaria Executiva.*

Considerando que a Subsecretaria Executiva autorizou a tramitação processual quanto a aquisição do Teste rápido CORONAVIRUS.

Visando atender a solicitação a Coordenação de Compras encaminhou o Termo de Referência para empresas do ramo, entretanto, até a presente data apenas 01 (uma) empresa apresentou proposta. 3958709

Insta salientar que devido o grande surto esta Coordenação se antecipou e inseriu a proposta da empresa TOTAL MED no SIGA. 3958722

Nesse sentido, encaminho o presente processo para autorização da tramitação processual com apenas 01 (uma) proposta, tendo em vista a urgência que o caso requer.

Caso a instrução permitir, solicito que envie o administrativo para a Superintendência de Orçamento e Finanças para classificação orçamentária.”
(fl. 20 do processo SEI)

Na sequência, ainda em 27.03.2020, às 18h08m, GABRIELL NEVES autorizou a tramitação do processo com apenas a proposta de TOTAL MED, a R\$ 180,00/unidade de teste e encaminhou para a Superintendência de Orçamentos e Finanças (fl. 21 do processo SEI), sendo o feito tramitado e a contratação lançada no SIGA (fls. 28/29) no próprio dia 27.03.2020, com prazo de vigência de 27.03.2020 a 31.12.2020. A Nota de Empenho também foi emitida no dia 27.03.2020 (fl. 36).

Releva notar que, também nesta data de 27.03.2020, os mesmos agentes públicos estavam, concomitantemente, tramitando o processo administrativo SEI 080001/006738/2020, que resultou na contratação de FAST RIO para fornecimento de 600 mil testes rápidos, no valor total de R\$ 77.340.000,00, a R\$ 128,90 a unidade – como já exposto no tópico anterior.

Era, portanto, de inequívoco conhecimento de GABRIELL NEVES e de DERLAN DIAS MAIA que a proposta apresentada pela TOTAL MED estava superfaturada, pois, mesmo sem qualquer pesquisa de preços, eles comprovadamente estavam cientes de que pelo menos uma outra sociedade empresária (a FAST RIO) em tese forneceria o produto por preço significativamente mais baixo.

Acrescente-se ainda que, em 30.03.2020, o preço unitário deste mesmo teste, inclusive do mesmo fabricante, fora cotado por MEDLEVENSOHN no processo SEI-080001/007088/2020 por R\$ 94,10 – quase metade do preço! Neste sentido, a Informação Técnica nº 579/2020 do GATE asseverou:

“Quanto às diferenças de preços, é difícil apresentar uma justificativa técnica mediante especificações tão incompletas e a partir da falta de conformidade entre os Termos de Referência.

Ao analisarmos algumas variáveis apresentadas nos TR e manuais de alguns produtos, pode-se dizer que há equivalência entre os mesmos para o método empregado (imunocromatografia), para os tipos de amostra e anticorpos analisados.

*Sendo assim, mesmo partindo dos TR com especificações diversas, pode-se dizer que as diferenças encontradas nos mesmos e nas especificações dos fabricantes não são de relevância técnica para o objetivo gestor - testagem rápida para COVID 19 por imunocromatografia. Destaca-se que, conforme apresentado no **Quadro 01** acima, uma empresa, a Haelth Supplies, não especificou o produto. Consideramos que a empresa Total Med é a fornecedora do produto Hangzhou, mesmo que não exista identificação do mesmo no processo SEI final 7238/2020, já que existe a identificação deste fabricante no processo SEI final 6760/2020, da mesma empresa.*

*Vale ressaltar que observamos ainda que a empresa Total Med (SEI final 6760/2020 e TR 48) apresenta um preço unitário de **R\$ 180,00** para o produto do fabricante Hangzhou e que a empresa MedLevensohn, SEI final 7088/2020 e TR 62, fornece o produto do mesmo fabricante, Hangzhou, com o valor de **R\$ 94,10**, ou seja, um valor menor”*

A informação de que o mesmo teste fornecido por TOTAL MED era fornecido por MEDLEVENSOHN por quase metade do preço era de conhecimento tanto de GABRIELL NEVES, que no processo administrativo SEI-080001/007088/2020 tomara ciência formal da proposta da empresa MEDLEVENSOHN no dia 31.03.2020, quanto de

DERLAN DIAS MAIA, que em 30.03.2020 recebera e-mail desta empresa com a sua proposta de R\$ 94,10.

No entanto, os referidos agentes públicos nada fizeram para corrigir a irregularidade, anuindo com a lesão causada ao erário e com o enriquecimento da sociedade empresária.

Mas não é só.

Muito embora o termo de referência determinasse que os produtos deveriam ser entregues imediatamente à assinatura do contrato (item V do termo de referência), no dia 30.03.2020, TOTAL MED apresentou carta solicitando dilação do prazo de entrega dos testes para o dia 15.04.2020, “*tendo em vista que se trata de material importado*” (fl. 30 do processo SEI), o que foi autorizado em 31.03.2020 por GABRIELL NEVES, conforme despacho exarado fl. 33 do processo aquisitivo SEI 080001/006760/2020) e justificativa lançada no correspondente processo de pagamento SEI 080001/007324/2020 (fl. 03).

Na justificativa, GABRIELL NEVES reconhece que o pleito formulado “não é usual” e, aludindo a suposto entendimento favorável do Tribunal de Contas da União, que admite a excepcional possibilidade de pagamento antecipado, desde que comprovadamente seja a única forma para obter ou assegurar a prestação do serviço, concluiu “*(...) É notório que o cenário de crise demanda por parte de todas as Unidades Federativas brasileiras a contratação de objeto idêntico ao pretendido no presente caso, promovendo um verdadeiro “esvaziamento” do mercado, tornando-o escasso e sensível aos olhos da emergencialidade que se apresenta. Ante ao exposto, considerando a necessidade de se promover práticas urgentes para se garantir a execução do objeto, DEFIRO o pleito formulado.*”

Registre-se que, embora o TCU de fato admita, de forma extraordinária, a possibilidade de a Administração realizar pagamentos antes da efetiva execução do objeto contratado, devem sempre ser cumpridas certas condicionantes. O Acórdão 1341/2010 – Plenário enumera os seguintes requisitos para a realização de pagamentos antecipados: 1) previsão no ato convocatório; 2) existência, no processo licitatório, de estudo fundamentado comprovando a real necessidade e economicidade da medida; e 3) estabelecimento de garantias específicas e suficientes, que resguardem a Administração dos riscos inerentes à operação¹⁹. **E nenhuma destas condições estava presente na hipótese em tela.**

¹⁹“(…) 47. Nesse sentido, apresentam-se outras decisões do Tribunal sobre o tema:

A inclusão de cláusula de antecipação de pagamento fundamentada no art. 40, inciso XIV, alínea d, da Lei 8.666/1993 deve ser precedida de estudos que comprovem sua real necessidade e economicidade para a Administração Pública. Acórdão 1826/2017-Plenário, relator Vital do Rêgo

A antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais em que ficar devidamente demonstrado o interesse público e houver previsão editalícia, sendo necessário exigir do contratado as devidas garantias que assegurem o pleno cumprimento do objeto, a fim de evitar expor a Administração a riscos decorrentes de eventual inexecução contratual. Acórdão 554/2017-Plenário, relator Vital do Rêgo

A antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais, devidamente justificadas pelo interesse público e observadas as devidas cautelas e garantias. Acórdão 1160/2016-Plenário, relator Augusto Nardes

Mesmo sem entrega dos produtos, GABRIELL NEVES assinou em 31.03.2020 a nota de autorização de despesa (NAD) (que consta ter sido emitida em 23.03.2020 – v. fl. 34 do processo SEI) e, ainda em 31.03.2020, autorizou o **pagamento antecipado e integral** à empresa, sendo efetivamente pagos R\$ 9.000.000,00 (nove milhões de reais) na conta bancária de TOTAL MED, conforme ordem bancária 20200B03562, que consta no sistema SIAFE e foi fotografada em fl. 12 da IT do GATE, em total desacordo com o que dispõem os arts. 62 e 63, III, § 2º da Lei 4.320/64.²⁰

O fato é que, enquanto GABRIELL NEVES permaneceu no cargo de Subsecretário (sua exoneração ocorreu em 20.04.2020, em razão de suspeitas de irregularidades nas contratações emergenciais da SES/RJ²¹), os testes não foram entregues. Não houve entrega nem no dia da assinatura do contrato, nem no dia do pagamento e nem mesmo no dia 15.04.2020, como havia sido solicitado pela sociedade empresária.

Somente após virem a público notícias de fraudes nas contratações da SES/RJ, quando iniciados procedimentos de auditoria pela Controladoria Geral do Estado no âmbito da Secretaria de Saúde e constatada a não entrega dos testes, superfaturamento do contrato e diversas outras irregularidades (v. Nota de Identificação de Riscos nº 2020001/SPSOC1/AGE/CGE, produzida em auditoria da CGE, datada de 27.04.2020 – fls. 39/50 do processo SEI 080002/01191/2020) é que novos atos administrativos foram praticados, no sentido de instar a sociedade TOTAL MED à entrega dos testes.

Conforme relatado pelo Sr. Armando Correa em depoimento prestado ao Ministério Público no curso do inquérito civil, assim que assumiu o cargo de Superintendente de Licitações e Contratos, em 22.04.2020, identificou que a TOTAL MED havia recebido adiantamento do valor de R\$ 9.000.000,00 (nove milhões de reais), sem que tivesse feito a entrega dos testes. Em razão disso, realizou reunião em 28.04.2020 com o Sr. Rui Alexandre, sócio de TOTAL MED.

Segundo consta da ata de reunião, o Superintendente Armando Correa instou o sócio de Total MED, Sr. Rui Alexandre, a baixar o valor dos testes, sendo acordado, ao final, que os testes deveriam ser reduzidos de R\$ 180,00 para R\$ 128,60 e, considerada

A antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais, devidamente justificadas pelo interesse público e observadas as devidas cautelas e garantias. Acórdão 1565/2015-Plenário, relator Vital do Rêgo

Somente é admissível a antecipação de pagamentos em situações excepcionais em que ficar demonstrada a existência de interesse público, houver previsão no edital de licitação e quando forem exigidas as devidas garantias. Acórdão 534/2014-Plenário, relator Walton Alencar Rodrigues

A existência de cláusula prevendo a antecipação de pagamento, sem que fossem previstas garantias contratuais específicas e no montante do valor adiantado, contraria o art. 38 do Decreto 93.872/1986 e a jurisprudência do TCU. Acórdão 7487/2013-Segunda Câmara, relator Benjamin Zymler

A antecipação de pagamentos só pode ocorrer se tiver sido prevista no edital e no respectivo contrato e se forem prestadas garantias que assegurem o pleno cumprimento do objeto. Acórdão 1614/2013-Primeira Câmara, relator Walton Alencar Rodrigues.” (Acórdão 2856/2019 – Primeira Câmara – Relator Walton Alencar Rodrigues – Processo 006.543/2016-2 – Tomada de Contas Especial – Data da Sessão: 02/04/2019)

Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

²¹<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/04/20/subsecretario-de-saude-do-rj-e-exonerado-por-witzel.ghtml>

a redução do valor, TOTAL MED entregaria mais 20 mil testes, além do quantitativo contratado, para compensação do valor inicialmente avençado. O empresário também se comprometeu, na ocasião, a entregar os testes no dia 18.05.2020, sendo frisado pelo Sr. Armando que não aceitaria entrega de testes que não tivessem registro na ANVISA (ata da reunião em fls. 18/19 do PDF do processo SEI 080002/001191/2020).

Apesar dos termos acordados na reunião, mais uma vez não houve entrega dos testes na data aprazada, o que ensejou notificação da empresa em 27.05.2020 (v. fl. 38 do processo SEI 080002/001191/2020), para sua entrega imediata, além de documentação técnica, para atendimento do item IV do Termo de Referência.

A sociedade TOTAL MED somente realizou entrega dos 70 mil testes à SES/RJ no dia 29.05.2020, sendo 50 mil testes documentados em nota fiscal de venda, constando o valor unitário dos testes em R\$ 180,00, e mais 20 mil testes acompanhados, surpreendentemente, de nota fiscal de doação, no valor de R\$ 128,60. No entanto, os produtos não puderam dar entrada definitiva na Coordenação de Armazenagem da SES/RJ, pois não eram da marca contratada (foram entregues testes da marca UNOTEC, e não da contratada LUMIRADX) e não tinham registro na ANVISA.

O recebimento dos testes pela Coordenação Geral de Armazenagem foi autorizado pelo Sr. Armando Correa, mediante um “Termo de recebimento provisório”, em que foram consignadas as desconformidades dos produtos, informando a divergência de marca referente à nota fiscal de venda nº 1701, com valor unitário de R\$ 180,00 e existência de uma segunda nota fiscal de doação, constando o valor unitário de R\$ 128,60, conforme fls. 35/37 do processo SEI 080002/001191/2020.

Em esclarecimentos prestados pelo Sr. Armando Correa para atendimento a ofício do Ministério Público, foi explicado que:

“Em 28/04/2020 foi promovida uma reunião com a empresa detentora do contrato, com o seu representante RUI ALEXANDRE OLIVEIRA, visando o melhor entendimento das obrigações e dificuldades, bem como repactuando os compromissos apresentados e os preços firmados. Para tanto, e conforme descrito na Ata nº 007/2020 (5306692), durante a reunião houve a tentativa por parte desta Superintendência em buscar a compensação dos valores pago por cada teste de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), a fim de adequar o preço a realidade de mercado à época.

Ressalta-se, que pelo fato da empresa ter recebido o valor integral do contrato antecipadamente, qualquer desconto concedido ao teste ora adquirido, resultaria obrigatoriamente em uma compensação da diferença paga a maior.

Haja vista esta impossibilidade de promover qualquer desconto monetário, o representante da empresa concordou em entregar 20.000 (vinte mil) testes a mais a título de compensação. Dessa forma a SES receberia um, total de 70.000 (setenta mil) pelos mesmos R\$ 9.000.000,00 (nove milhões de reais), o

que resultou em um desconto de 28,56% no valor unitário do teste, que reduziu de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) para aproximadamente, R\$ 128,57 (cento e vinte e oito reais e cinquenta e sete centavos), valor considerado ainda mais vantajoso do que os identificados em pesquisa de preços conforme mencionado acima (5306603).

Devido às dificuldades apresentadas formalmente pela contratada (3984808), foi firmado que a entrega ocorrerá no dia 18/05/2020, contudo, a mesma não aconteceu. Sendo assim à Coordenação de Contratos notificou a contratada (5355568), que promoveu a entrega dos testes no dia seguinte.

Sanada a questão do preço e da entrega, passamos a atuar em um outro ponto de atenção, que era o de garantir a qualidade/eficácia dos testes que seriam recebidos. Como é de conhecimento público a legislação de enfrentamento a Pandemia permitiu que o registro dos produtos, junto a ANVISA, fossem providenciados no momento de seu desembarque. Dessa forma os testes em questão estão passando pelo processo de homologação na ANVISA e ainda não tiveram seu registro aprovado.

Nesse sentido, foi elaborado um termo de recebimento provisório, referente ao acautelamento dos 70.000 (setenta mil) testes (5287609), condicionando sua consumação a regularização do registro junto a ANVISA.

Ressalta-se, por fim, que a presente medida remete a uma cautela da Administração junto à contratada, pois o recebimento seria a forma de reaver a importância paga, pelos produtos de primeira necessidade a população fluminense, por conseguinte, a não regularização do produto entregue, incorrer em medidas a cargo da Procuradoria Geral do Estado, para reaver os R\$ 9.000.000,00 (nove milhões de reais) pagos.” (v. processo SEI 080002/001191/2020 – fl. 60)

Nas declarações prestadas ao Ministério Público no curso do Inquérito Civil, o Sr. Armando Correa reiterou que assim procedeu no intuito de recuperar o dano causado ao erário público, tendo em vista que o Estado já tinha pago R\$ 9 milhões de reais para a TOTAL MED, sem que nenhum teste tivesse sido entregue. Segundo esclarecido, como a sociedade empresária afirmava que o registro na ANVISA estava em andamento, entendeu por bem, por cautela, receber os testes provisoriamente na Central de Armazenagem, até que houvesse a suposta regularização de seu registro junto à ANVISA – o que, no entanto, tampouco ocorreu.

No dia 22.06.2020, a informação de que a empresária TOTAL MED recebera no mês de março de 2020 os 9 milhões de reais adiantados e entregara, com atraso de meses, 70 mil testes para COVID-19 sem registro na ANVISA e superfaturados foi amplamente divulgada na mídia como mais uma péssima notícia sobre a gestão dos

processos emergenciais na SES/RJ durante a pandemia do coronavírus, causando profunda indignação²².

Conforme a reportagem:

“Setenta mil testes rápidos para a Covid-19 estão estocados em um depósito da Secretaria Estadual de Saúde do Rio de Janeiro, segundo denúncia da GloboNews nesta segunda-feira (22).

De acordo com a reportagem, o motivo é que, além de entregar os kits com quase três meses de atraso, a empresa contratada por R\$ 9 milhões forneceu testes sem o registro da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

O governo assinou o contrato com a empresa Total Med no dia 31 de março com o compromisso de que 50 mil testes para a Covid-19 deveriam ser entregues imediatamente. No entanto, os exames não chegaram até a população.

(...)

Os testes foram entregues e estão em um depósito da secretaria de Saúde desde o dia 28 de maio e ainda estão encaixotados. Segundo documento apresentado pela GloboNews os kits não foram registrados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).”

Indagado pela equipe de reportagem sobre o superfaturamento e falta de registro dos testes na ANVISA, o representante da TOTAL MED, Rui Alexandre, negou superfaturamento e disse que iria trocar o material. Segundo consta da reportagem, ele explicou:

“Era Lei da Oferta e da Procura, a procura estava muito grande, a oferta estava muito baixa, por isso estava caro. Enquanto corria a importação, o registro corria aqui na Anvisa também. Na minha cabeça, eu ia conseguir casar tudo, ia conseguir chegar o produto e sair o registro numa época muito próxima e ia entregar. Só que o registro travou. (...) E aí, eu não consegui fechar minha operação”

De fato, no próprio dia da publicação da reportagem, o sócio da sociedade empresária TOTAL MED, Sr. Rui Alexandre, voltou à Central de Armazenagem para trocar os testes que lá estavam (da marca UNOTEC) por testes da marca LECCURATE – que também não correspondiam à marca contratada.

A equipe da Central de Armazenagem constatou essa desconformidade de marca, além de a validade dos testes ser inferior a 85% da data de fabricação, sendo autorizada a substituição dos testes, mediante mais um “Termo de Recebimento Provisório”.

²²<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/06/22/setenta-mil-testes-de-covid-19-estao-parados-em-deposito-da-saude-do-rj.ghtml>)

Em diligência realizada em 23.06.2020 pelo Grupo de Apoio aos Promotores (GAP) na Central de Armazenagem, foi verificado que os 70 mil testes da marca LECCURATE permaneciam estocados no local a título do novo “Termo de Recebimento Provisório”, não tendo sequer havido substituição da documentação fiscal, para espelhar a nova entrega.

Até a data da propositura desta ação, segundo consta, os testes permanecem estocados provisoriamente na Central de Armazenagem, aguardando definição da SES/RJ quanto à possibilidade de regularização de seu recebimento e utilização junto à população.

Considerando que todo o processo administrativo de contratação foi viciado do início ao fim, o que era de pleno conhecimento da sociedade empresária TOTAL MED, que colaborou e se beneficiou ilicitamente com o ajuste, forçoso reconhecer a nulidade do contrato, o que deveria ensejar o retorno ao *status quo ante*, com a restituição do valor contratual de R\$ 9.000.000,00 ao erário e, em seguida, devolução dos testes que se encontram provisoriamente recebidos na Central de Armazenagem da SES/RJ.

Tendo em vista, porém, que em análise técnica aos testes rápidos entregues por TOTAL MED que atualmente estão na Central de Armazenagem, o GATE/MPRJ verificou que, embora não sejam da marca contratada, possuem aquelas mesmas características e, em tese, podem ser utilizados para diagnóstico de Covid-19 (com as ressalvas técnicas próprias deste método de testagem), e considerando que a atual gestão da SES/RJ já praticou atos administrativos que expressam o intuito de aproveitamento daqueles produtos no contexto da pandemia, entende o Ministério Público que o custo básico dos bens possa ser computado para efeito de ressarcimento de parte do dano, desde que abstraída qualquer margem de lucro, solução que se mostra mais consentânea com o interesse público.

Estas questões serão mais detidamente examinadas nos tópicos referentes à nulidade contratual e ao dano ao erário.

VI – ELIMINAÇÃO DO CONTROLE INTERNO E RESTRIÇÃO AO CONTROLE SOCIAL: RESTRIÇÃO À PUBLICIDADE DAS CONTRATAÇÕES. CONTRATOS FIRMADOS SEM PRÉVIO PARECER JURÍDICO. MANIFESTAÇÃO A POSTERIORI DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO - PGE.

Em acréscimo às ilegalidades anteriormente narradas, não se tem notícia de que tenha sido conferida publicidade aos instrumentos contratuais, sendo certo que houve, inclusive, determinação de restrição ao acesso aos processos listados nesta ação e a outros relativos a contratações emergenciais em meio à pandemia no *site* oficial da SES, fato que já ensejou ajuizamento de ação por ato de improbidade administrativa pelo Ministério Público, contra Gabriell Neves e outros servidores²³.

²³ <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/06/23/gabriell-neves-e-servidoras-da-saude-do-rj-sao-alvo-de-acao-por-improbidade-administrativa.ghtml>

Além disso, nota-se que **não houve parecer jurídico prévio às contratações, apenas posterior à celebração dos contratos.** Com isso, eliminou-se por completo qualquer possibilidade de controle interno; inviabilizando, pois, que o corpo jurídico apontasse as ilegalidades do processo administrativo e evitasse as contratações ilícitas.

Malgrado não o tenha feito em momento anterior ao das contratações, o que seria exigível ante o disposto no artigo 38, inciso VI, da Lei 8.666/93, aplicável subsidiariamente às contratações submetidas ao regime especial da Lei 13.979/2020, a Procuradoria Geral do Estado analisou 04 dos 05 processos administrativos de aquisição dos testes rápidos sob os aspectos jurídicos e identificou **diversos vícios graves e comuns aos procedimentos,** quais sejam:

- Os termos de referência simplificados foram elaborados pelo setor requisitante (*in casu*, o Subsecretário Executivo, demandado Gabriell Neves), não sendo firmado por técnico com qualificação profissional pertinente ao tema;

- Os requisitos de habilitação técnica dos fornecedores não foram apresentados, conquanto a dispensa dos documentos de habilitação apenas seja possível na hipótese do artigo 4º-F da Lei nº 13.979/2020, impondo-se justificativa idônea para tanto;

- Mesmo em se tratando de período de emergência, exige-se a estimativa de preços, que, apenas em última hipótese, e desde que haja justificativa específica, pode ser dispensada (art. 4º-E, 2º da Lei nº 13.979/20). Ademais, é dever do gestor, sempre que possível, obter três fontes de referência, nos termos do artigo 1º, § 2º do Decreto Estadual nº 46.966/20.

- Nos casos examinados, não restou demonstrada a consulta a outras fontes de pesquisas, como os painéis de compras governamentais e banco de preços, tampouco se identificou a tentativa de consulta a outros possíveis fornecedores. A mera citação do disposto da Lei nº 13.979/2020 que, em tese, autoriza a dispensa, em caráter excepcional, da estimativa de preços mediante justificativa da autoridade competente não se releva apta e suficiente para afastar a exigência legal, de modo que deveria haver demonstração fática da impossibilidade de buscar preços.

- A minuta contratual merecia adequações, em especial quanto à eventual alteração do percentual de garantia, que demandava justificativa.

Houve, ainda, a identificação de **vícios próprios de cada processo administrativo e contratação examinados pela PGE,** a saber:

Processo Sei-080001/007088/2020 – Parecer Conjunto 26/2020 – SES/AJA/AJ/FMP/DT (Medlevensohn):

- “No que pese a obrigatoriedade do instrumento contratual, na medida em que o ajuste tem por objeto a aquisição de material de consumo (Teste Rápido

Coronavirus) pelo valor de R\$ 14.115.000, não consta dos autos cópia do contrato. É imprescindível que tal omissão seja sanada e que o instrumento contratual seja anexado ao processo.”

- Ante a juntada de carta da contratada informando que não poderia executar integralmente o objeto do ajuste, era necessário que o gestor aferisse se a inexecução contratual era imputável à contratada a ensejar a aplicação das sanções pertinentes ao caso concreto;

- Como a contratada afirmara que não poderia entregar todos os testes encomendados e tanto a Nota de Autorização de Despesa como de Empenho emitidas pelo ordenador de despesas faziam referência ao valor total do ajuste, recomendava-se o cancelamento e reemissão, além da adoção de medidas para evitar a liquidação e pagamento, por equívoco, de parcela referente aos itens não entregues.

Processo Sei-080001/006760/2020 – Parecer SES/AJA/AJ/FMP/DT 11/2020 (Total Med):

- Conforme parecer exarado no bojo do processo SEI-080001/007324/2020 (parecer nº 066 SES/AJA/AJ), a antecipação de pagamento apenas poderia ser admitida quando houvesse: (i) expressa previsão no termo contratual ou instrumentos convocatórios; (ii) justificativa idônea que embase a necessidade de emprego, em um contrato administrativo, da antecipação de pagamento; e (iii) existência de cautelas ou garantias que diminuam o risco da Administração.

Contudo, em que pese ter havido o pagamento antecipado de R\$ 9.000.000,00 (nove milhões de reais), não havia em nenhum dos dois processos (final 7324/2020 e 6760/2020) previsão de garantias ou cautelas suficientes para diminuição do risco da Administração em caso de inexecução contratual.

Processo Sei-080001/006738/2020 – Parecer conjunto nº 19/2020 – S/SJ/AJ/FMF/DT (Fast Rio):

- Uma vez observada a alteração do quantitativo estabelecido no termo de referência em momento posterior ao da suposta consulta aos possíveis fornecedores, o instrumento deveria ter sido retificado e novamente divulgado para subsidiar a apresentação de propostas, o que não ocorreu.

Outrossim, ante a incongruência entre o quantitativo do termo de referência e do contrato, deveria haver a retificação e nova pesquisa de mercado para verificação de eventual sobrepreço na compra. Reforçam a necessidade de realização de nova pesquisa de preços os possíveis equívocos ocorridos na remessa dos e-mails às pessoas jurídicas do ramo para apresentação de propostas e o exíguo lapso temporal decorrido entre a data de envio do e-mail com a solicitação da apresentação de propostas e a data da decisão por contratar a Fast Comércio (não mais que 24h).

- Processo Sei-080001/007270/2020 – Parecer conjunto nº 24/2020 – S/SJ/AJ/FMF/DT (Health Supplies):

- Com a apresentação de carta pela contratada informando a impossibilidade de fornecimento do bem e inexistindo de crédito em seu favor, o parecer exarado foi no sentido da possibilidade de cancelamento do empenho, sendo mister, contudo, que o gestor aferisse se a inexecução contratual era imputável à contratada a ensejar a aplicação das sanções pertinentes ao caso concreto.

VII - DA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM AS COMPRAS PÚBLICAS. VIOLAÇÃO À LEGALIDADE, EFICIÊNCIA E ECONOMICIDADE. FRACIONAMENTO DO OBJETO E A RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE: OFENSA À ISONOMIA

Os elementos probatórios carreados aos autos do Inquérito Civil 2020.00306587 evidenciam a burla a diversos preceitos norteadores das aquisições feitas pela Administração Pública.

De início, é preciso repisar que o microsistema estabelecido pela Lei nº 13.979/2020 é composto por um conjunto de regras diferenciadas para as contratações voltadas ao enfrentamento da situação de emergência em saúde pública de importância internacional (ESPII) em decorrência da COVID-19, as quais foram postas à disposição do agente público com o propósito de conferir mais dinamismo e celeridade nas compras destinadas ao combate da pandemia.

Com efeito, a recessão econômica vivenciada em todo o mundo por conta da escalada na disseminação do novo coronavírus afetou diretamente o setor produtivo e as relações comerciais, interferindo decisivamente na oferta e demanda de diversos itens e serviços e acarretando, assim, grande oscilação de preços.

Para fazer frente a esse novo cenário de crise e viabilizar o tempestivo e efetivo enfrentamento da situação de emergência em saúde pública é que o legislador ordinário editou a Lei nº 13.979/2020, com regramento diferenciado para as contratações voltadas ao enfrentamento da COVID-19 por meio de dispensa de licitação e emprego de prazos reduzidos na modalidade pregão.

A opção pela aquisição de bens, insumos e serviços segundo o regramento especial da Lei nº 13.979/2020²⁴ impõe o atendimento aos pressupostos legais – finalístico e temporal - e exige do gestor público a observância dos procedimentos preconizados pelas novas regras.

²⁴Tem prevalecido o entendimento de que não é obrigatória a observância, pelo gestor público, do regramento específico veiculado pela Lei 13.979/2020. Em tal sentido é o Parecer nº 012/2020CNMLC/CGU/AGU: “[...]52. Note-se que não existe na Lei nº 13.979/2020 qualquer indicativo legal que sinalize a existência de uma preferência em sua utilização ou quicá de uma preponderância, o que descortina a viabilidade de utilização de outras formas de contratação dispostas em outras legislações, como as modalidades convencionais da Lei nº 8.666/93, para o enfrentamento da situação de calamidade em saúde pública. 53. Dessa forma, a sistematização encontrada na Lei nº 13.979/2020 contempla um conjunto de ferramentas, temporárias e singulares, disponíveis ao agente público para enfrentar a situação de extrema anormalidade que vivenciamos, não segregando a adoção, no caso concreto, de outra possibilidade legalmente disciplinada e juridicamente cabível.” Disponível em <http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/38869549>

Assim, a contratação direta por dispensa de licitação fulcrada na Lei 13.979/2020, embora contemple uma fase de planejamento mais simplificada, não a torna prescindível, tampouco permite ainda maior flexibilização do que aquela já promovida pela novel legislação.

Neste sentido, ainda que dispense os estudos preliminares quando se tratar de bens e serviços comuns (art. 4º-C) e disponha que o gerenciamento de riscos apenas é exigível na fase de gestão do contrato (art. 4º-D), a Lei nº 13.979/2020 não faculta a elaboração de termo de referência ou projeto básico, apenas os torna mais simplificados.

Tem-se, portanto, que o termo de referência/projeto básico simplificados deverão observar, minimamente, os requisitos listados no artigo 4º, § 1º da Lei nº 13.979/2020, dos quais se destacam, pela pertinência com os casos em exame, (I) a declaração do objeto, (II) a fundamentação simplificada da contratação, (III) descrição resumida da solução apresentada e (VI) estimativas de preços obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros: 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.

De mais a mais, o Decreto Estadual nº 46.991/2020, que dispõe, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, sobre as regras de dispensa de licitação para a contratação de bens, serviços, inclusive de engenharia, e obras, destinados ao enfrentamento da ESPII decorrente da infecção humana pelo novo coronavírus, preconiza no artigo 1º, § 2º:

“Art. 1º. (...)§2º - A estimativa de preços de que trata o art. 4º-E, §1º, inciso VI, da Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, deverá ser obtida, sempre que possível, mediante 3 (três) fontes de referência.”

Desta feita, a estimativa de preços a que alude o artigo 4-E, §1º, inciso VI, da Lei Federal nº 13.979/2020 deveria contar, necessariamente, com a consulta a três fontes referenciais como o determina o Decreto Estadual nº 46.991/2020, que se afigurava plenamente viável nos casos em exame. Sem a observância desse requisito, as compras diretas, por meio de dispensa de licitação, não podem ser reputadas válidas.

Outrossim, como detalhadamente exposto no item III.a *supra*, a aquisição dos testes rápidos com especificações análogas, por meio de cinco processos distintos e preços díspares, por óbvio não se coaduna com a eficiência administrativa, que é alcançada sopesando-se os custos e os resultados sociais da ação estatal.

Ora, a mera deflagração de vários processos destinados à materialização da compra de itens similares, de modo fracionado e sem motivação técnica, deixa evidente a falta de planejamento prévio, não tendo sido sequer demonstrada a real necessidade de aquisição dos testes rápidos para a detecção da COVID-19 – já que inexistente plano estadual de testagem em massa – e tampouco adequadamente dimensionada a demanda.

A instrução procedimental permitiu concluir que os quantitativos citados nos TRs são fruto de mero arbitramento do demandado GABRIELL NEVES e seus colaboradores GUSTAVO BORGES e EDMAR SANTOS, estabelecidos de modo aleatório e sem qualquer rigor técnico, não restando claro o público alvo a que se destinavam, a quais unidades de saúde seriam distribuídos ou o percentual e/ou perfil populacional a ser testado.

Inobstante a Lei Federal nº 13.979/2020, em seu art. 4º-B, inciso IV, estabelecer que “*presumem-se atendidas as condições de limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência*” e o Decreto Estadual nº 46.991/2020, em seu art. 2º, preconizar que “*além das presunções estabelecidas no art. 4º-B e 4º-E da Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, presumir-se-á justificado o quantitativo descrito no Termo de Referência*”, fato é que o procedimento prévio de estimação do quantitativo a ser adquirido não pode simplesmente ser prescindido num contexto de planejamento das contratações públicas, observado que as normas gerais previstas na Lei nº 8.666/93 permanecem aplicáveis, entre as quais a do seu art. 15, § 7º, II (Nas compras deverão ser observadas, ainda: II – a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação).

Tal como bem asseverado pela Corte de Contas Fluminense no processo nº 102739-6/2020, mesmo a regra do artigo 4º-B, inciso IV da Lei nº 13.979/2020²⁵ faz a ressalva de que a presunção legal se limita à parcela necessária ao atendimento da situação emergencial. E para que se saiba que parcela é essa faz-se imprescindível o conhecimento do contexto fático, com a identificação da efetiva necessidade da Administração Pública e o dimensionamento da demanda.

A corroborar o que aqui se alega, segue abaixo reproduzido trecho da manifestação exarada pelo Corpo Instrutivo do TCE:

(...)2.5. Deveras, o art.4º, §1º, da Lei 13.979/2020, reza que a dispensa de licitação (e, portanto, as correlatas contratações) estão estritamente concatenadas às medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, o que demanda do Poder Público, por óbvio, a demonstração de que a obtenção do bem pretendido tem relação com o atendimento dessa necessidade.

2.6. E para essa comprovação não basta a simples afirmação de que existe uma pandemia a ser combatida. O que a Lei (e, portanto, a sociedade) demanda, é a exposição concreta da situação que necessita ser encarada e, com base nesse dado, a resposta alvitrada pela Administração, que, no aspecto da aquisição de bens e insumos, perpassa, necessariamente, pela justificativa do quantitativo a ser contratado.

²⁵Art. 4º-B Nas dispensas de licitação decorrentes do disposto nesta Lei, presumem-se atendidas as condições de: [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

(...) IV - limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.

2.7. *Essa, a nosso sentir, a compreensão do art.4º-E, §1º, III, da Lei 13.979/2020. Ora, a “descrição resumida da solução apresentada”, elemento imprescindível ao termo de referência simplificado, exige a devida justificativa quanto à quantificação do bem ou insumo pretendido.*

2.8. *Afinal, não se pode ter como ‘solução’ a estimação aquém ou muito além da que razoavelmente se adequa ao atendimento da situação. E a única maneira que a Administração dispõe para demonstrar que não está agindo dentro de uma zona de certeza negativa (aquém) ou positiva (além) será expendendo no processo administrativo a justificativa pertinente.”*

Portanto, ultimadas sem que tivessem sido precedidas do essencial planejamento mínimo, as contratações ora em exame violaram, a um só tempo, os princípios da eficiência, na medida em que desconhecidos os resultados sociais concretamente almejados com a ação estatal - e da economicidade²⁶, porquanto não observados os menores custos possíveis (vide item VIII subsequente).

Não seria demasiado consignar que, mesmo nos casos de dispensa de licitação, os princípios reitores da isonomia, impessoalidade e da seleção da mais vantajosa proposta para a Administração Pública²⁷ não podem ser olvidados, devendo ser compatibilizados com as peculiaridades da contratação direta.

Traz-se à colação trecho da obra de Emerson Garcia²⁸ sobre o tema:

“(...) A nova lei deixa claro que, além disso, a licitação visa assegurar a realização do princípio da isonomia. A licitação não se reduz à seleção da proposta mais ‘vantajosa’. A licitação busca realizar dois fins, igualmente relevantes: o princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa. Se prevalece exclusivamente a ideia da vantajosidade, ficaria aberta oportunidade para interpretações disformes. A busca da vantagem poderia conduzir a Administração a opções arbitrárias ou abusivas...” (grifou-se)

²⁶A distinção entre eficiência e economicidade é majoritariamente defendida pela doutrina pátria, conferindo-se à primeira uma noção mais ampla. Sobre o tema, colhe-se a lição de Gustavo Binbenojm: “O princípio da economicidade, inobstante sua autonomia no texto constitucional, é abrangido pela ideia de eficiência. A economicidade corresponde a uma análise de otimização de custos para os melhores benefícios. A economicidade é, assim, uma das dimensões da eficiência. [...] a eficiência administrativa encerra um vetor para a ação administrativa, devendo ser entendida como a busca da otimização da gestão com vistas à consecução dos melhores resultados com os menores custos possíveis. (BINENBOJM, Gustavo. Temas de Direito Administrativo e Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 346.)

²⁷Sobre a necessidade de observância ao princípio da isonomia mesmo nas hipóteses de dispensa de licitação veja-se: “Como é usual se afirmar, a ‘supremacia do interesse público’ fundamenta a exigência, como regra geral, de licitação prévia para contratações da Administração Pública – o que significa, em outras palavras, que a licitação é um pressuposto do desempenho satisfatório pelo Estado das funções administrativas a ele atribuídas. No entanto, existem hipóteses em que a licitação formal seria impossível ou frustraria a realização adequada das funções estatais. O procedimento licitatório normal conduziria ao sacrifício dos fins buscados pelo Estado e não asseguraria a contratação mais vantajosa. Por isso, autoriza-se a Administração a adotar um outro procedimento, em que formalidades são suprimidas ou substituídas por outras. Essa flexibilidade não foi adornada de discricionariedade. O próprio legislador determinou as hipóteses em que se aplicam os procedimentos licitatórios simplificados. Por igual, definiu os casos de não incidência do regime formal de licitação. A contratação direta não significa que são inaplicáveis os princípios básicos que orientam a atuação administrativa. Nem se caracteriza uma livre atuação administrativa. O administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado, destinado a assegurar (ainda nesses casos) a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais. Permanece o dever de realizar a melhor contratação possível, dando tratamento igualitário a todos os possíveis contratantes. (Obra citada, p. 295)

²⁸ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco, in Improbidade Administrativa, Ed. Lumen Juris; 4ª Ed., p. 343.

E a aferição da efetiva isonomia e impessoalidade nos processos administrativos de compras públicas independem, por óbvio, do resultado da contratação²⁹. Isso porque ainda que o fornecedor ao final contratado pratique, em tese, preços compatíveis com os do mercado e dê integral execução ao objeto contratual, na forma, prazo e condições estabelecidas no instrumento, o direcionamento e restrição quanto à participação de um maior número de interessados em contratar com a Administração obstaculiza a obtenção de propostas mais vantajosas.

Em outras palavras, a mera restrição à competitividade já é suficiente para afastar a ideia de que a proposta vencedora foi a mais vantajosa para a Administração, configurando hipótese, inclusive, de prejuízo presumido (dano *in re ipsa*), conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça³⁰.

Logo, mesmo que os preços praticados nas aquisições diretas guardassem compatibilidade com os praticados no mercado naquele período (mormente os da contratada MEDLENVENSOHN, que apresentou o menor preço dentre as cinco proponentes), isso não significa, em absoluto, que outras propostas mais baixas, com inferior margem de lucro para o empresário, não pudessem ter sido obtidas caso consultados outros potenciais fornecedores, inclusive aqueles constantes do SIGA.

Tem-se, portanto, que a ausência de ampla publicidade e pesquisa de preços – plenamente viável em razão do extenso número de fornecedores credenciados no SIGA – restringiu em demasia o rol dos interessados em comercializar os testes rápidos para identificação das hemoglobinas G e M (IgG e IgM) e o prévio contato com o novo coronavírus, o que obstaculizou a obtenção da proposta de fato mais vantajosa.

Ante todo o exposto, resta plenamente evidenciada a violação aos princípios da legalidade, eficiência e economicidade por conta da ausência de planejamento prévio, do fracionamento das aquisições, restrição à competitividade e, como se verá mais detalhadamente abaixo, pelo dispêndio de maior volume de recursos públicos do que o que poderia ter sido gasto com a compra dos testes rápidos sorológicos para detecção da COVID.

VIII- DO DANO AO ERÁRIO

A insuficiente pesquisa de preços de mercado e o injustificado direcionamento das contratações para as sociedades empresárias rés resultou em disparidades enormes de preços entre os contratos firmados pela SES/RJ para aquisição de testes rápidos.

O cotejo dos preços apresentados pelas diferentes fornecedoras nos 5 processos administrativos de que trata esta exordial, por si só, já demonstra que a disparidade de preços chegou a quase 100% do valor dos testes – variando entre R\$ 94,10

²⁹ Ainda que as empresas em conluio apresentem a melhor proposta, tal não terá o condão de convalidar o vício, pois além de selecionar a proposta mais vantajosa, a licitação visa a assegurar a concreção do princípio da isonomia...” (GARCIA, Emerson, obra citada, p. 343)

³⁰ Neste sentido, v. STJ, AgInt no REsp 1743546/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, 1ª Turma, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020; EDcl no REsp 1807536/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 20/02/2020, DJe 18/05/2020.

(preço proposto por MEDLEVENSOHN) e R\$ 180,00 (preço proposto por TOTAL MED), muito embora os 5 processos objetivassem a aquisição de produto com características similares e idêntica finalidade.

Tal como exposto detalhadamente no item V *supra*, o processo SEI final 6760/2020 foi deflagrado em 23/03/2020, a proposta da TOTAL MED no valor unitário de R\$ 180,00 apresentada em 27/03/2020 e o contrato 026/2020 celebrado em 30/03/2020. O pagamento antecipado de R\$ 9.000.000,00 (nove milhões) se deu em 31/03/2020, por meio da ordem bancária 20200B03562.³¹

Ocorre que, concomitantemente à tramitação do processo SEI final 6760/2020, era iniciado o processo SEI final 7088/2020 (em 27/03/2020), no qual foi apresentada a proposta de preço unitário de R\$ 94,10, datada de 30/03/2020, tendo sido finalizado o processo de compras no SIGA em 31/03/2020 e cadastrada a contratação 2020001839, equivalente ao contrato n° 28/2020, em 01/04/2020.

Os agentes públicos com participação ativa e determinante em ambas as contratações são os mesmos: EDMAR SANTOS (altera a estrutura interna da SES e concentra poderes indevidamente na Subsecretaria executiva para realizar as contratações), GABRIELL NEVES (requisita o início do processo de compras e autoriza a despesas), DERLAN MAIA (remete e-mail com para uma única pessoa jurídica e recebe a cotação) e GUSTAVO BORGES (valida a comparação entre as especificações do TR e da proposta de preço).

Assim, o 2º demandado estruturou a Subsecretaria executiva para concentrar o poder relativo aos procedimentos de compras que viabilizou aquisições em prejuízo ao erário, enquanto que os 3º, 4º e 5º demandados tinham pleno conhecimento quanto à possibilidade de aquisição dos testes rápidos, pelo método imunocromatográfico, para detecção de IgM e IgG **no mínimo** pelo valor de R\$ 94,10 (noventa e quatro reais e dez centavos), optando, deliberadamente, por pagar R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) por unidade.

Ora, sabedores de que havia sociedade empresária apta a fornecer produto com especificações técnicas análogas e destinado à idêntica finalidade de detecção do SARS-CoV2 por meio de IgG e IgG, o que se esperava que os agentes públicos envolvidos nas contratações de testes rápidos tivessem feito? Ao menos deveriam ter consultado a proponente que ofereceu o menor valor quanto à viabilidade de fornecimento do total de testes que se pretendia adquirir (não só por meio dos processos Sei final 7088/2020 e 6760/2020, mas também nos outros três processos em curso) por aquele preço mais baixo (R\$ 94,10).

Mas não. Valendo-se da estrutura de poder na Subsecretaria Executiva deliberada pelo 2º demandado, os 3º, 4º e 5º demandados prosseguiram na simultânea tramitação de distintos processos SEI destinados à compra de produto com as mesmas características técnicas e finalidade, cientes da existência de 04 (quatro) cotações de

³¹ Vide subitem vii da conclusão da IT do Gate /2020 – pag. 27 (doc. anexo)

preços bastante discrepantes, quais sejam: R\$ 180,00 (TOTAL MED – processos SEI final 6760/2020 e 7238/2020), R\$ 128,90 (FAST RIO – processo SEI 6738/2020), R\$ 110,00 (HEALTH SUPPLIES – processo SEI final 7270/2020) e R\$ 94,10 (MEDLEVENSOHN – processo SEI final 7088/2020).

Neste sentido, pode-se afirmar que os agentes públicos ora demandados, sabedores da existência de proposta para a aquisição dos testes rápidos para detecção do novo coronavírus por preço inferior, optaram deliberadamente por adquiri-las por maior valor, prática que caracteriza o sobrepreço, i.e., que ocorre quando a cotação de um bem ou serviço é superior a outro disponível no mercado.

Não é necessário discutir se o preço praticado pela sociedade empresária Medlevensohn era compatível ou não com o chamado preço de mercado para afirmar a existência de sobrepreço na operação como um todo. No contexto de contratações paralelas e simultâneas como o que se apresentou, importa menos o preço que o mercado praticava e avulta em relevância a efetiva ciência dos gestores demandados acerca da possibilidade de contratação a preços menores, que era inequívoca no caso em tela.

A quantificação inicial do sobrepreço mínimo nos contratos firmados pela SES/RJ prescinde de análise técnica, ensejando apenas cálculos aritméticos. Basta usar como referencial comparativo o preço mais baixo ofertado (R\$ 94,10) e confrontá-lo com o quantitativo ajustado em cada um dos outros 04 (quatro) contratos.

Assim, resta configurada a ocorrência de **sobrepreço** na contratação (i) de 600.000 testes rápidos ao custo unitário de R\$ 128,00 (cento e vinte e oito reais) da sociedade empresária FAST RIO Comércio e Distribuição EIRELI para o fornecimento; (ii) de 20.000 testes rápidos ao custo unitário de R\$ 110,00 (cento e dez reais) da sociedade empresária HEALTH SUPPLIES Comércio de Materiais Médicos, Cirúrgicos e Hospitalares Ltda. e (iii) de 200.000 testes rápidos ao custo unitário de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) da sociedade empresária TOTAL MED Com. e Imp. de Produtos Médico Hospitalares Ltda. EPP.

Conforme ilustra o quadro abaixo, o valor total do **sobrepreço** mínimo apurado na aquisição de testes rápidos para detecção do novo coronavírus por meio de IgG e IgM, considerados os quantitativos de cada um dos quatro contratos cujo valor unitário era superior a R\$ 94,10 (noventa e quatro reais e dez centavos) alcança R\$ 36.496.000,00 (trinta e seis milhões, quatrocentos e noventa e seis mil reais).

Definido o sobrepreço, passou-se à apuração de **superfaturamento**, eis que, enquanto o sobrepreço evidencia deficiências no processo de contratação, aqui configurado em razão da aquisição de produtos por valor superior àquele disponível no mercado, o superfaturamento é verificado em momento posterior à contratação, quando há o pagamento irregular de despesas durante a execução do contrato.

Assim, de acordo com os dados disponibilizados no Siafe - Sistema Integrado de Gestão Orçamentária, Financeira e Contábil do Rio de Janeiro e referidos na

IT n° 579/2020 do GATE/MPRJ³², que demonstra os valores e datas das notas de empenho, liquidação e pagamentos ocorridos, a soma dos empenhos realizados corresponde a R\$ 129.655.000,00 (cento e vinte e nove milhões, seiscentos e cinquenta e cinco mil reais). Desse total, houve a anulação de empenhos no valor de R\$ 29.200.000,00 (vinte e nove milhões e duzentos mil reais).

Outrossim, o montante liquidado e pago atinge a quantia de R\$ 10.411.500,00 (dez milhões, quatrocentos e onze mil e quinhentos reais), sendo R\$9.000.000,00 (nove milhões) relativos ao contrato n° 026/2020, conforme nota de liquidação 2020NL01774, de 31/03/2020, e ordem bancária 2020OB035562, de 31/03/2020, em favor da TOTAL MED Comércio e Importação de Produtos Médicos Hospitalares Ltda.-EPP, e R\$ 1.411.500,00 (hum milhão, cento e quinze mil reais) referente ao contrato 028/2020, conforme nota de liquidação 2020NL02247, de 09/04/2020, e ordem bancária 2020OB04478, de 17/04/2020, em favor da MEDLEVENSOHN Comércio e Representação de Produtos Hospitalares Ltda.

Contrato	Credor	Processo	Desp. Empe	Desp. Liquid	Desp. Pagas
20000402 - AQUISIÇÃO DE KIT PARA DETECÇÃO DO 2019 - NCOV POR PCR	21766049000120 - FAST RIO COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO EIRELLI	SEI-080001/005545/2020	0	0	0
20000506 - AQUISIÇÃO DE KIT DE TESTE PARA COVID-19	21766049000120 - FAST RIO COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO EIRELLI	SEI-080001/006738/2020	77.340.000,00	0	0
20000508 - AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSUMO TESTE RÁPIDO IMUNOCROMATOGRÁFICO	13281874000106 - Totalmed Com. E Imp. Prod. Med. Hosp. Ltda.	SEI-080001/006760/2020	9.000.000,00	9.000.000,00	9.000.000,00
20000535 - AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSUMO TESTE RÁPIDO CORONAVÍRUS	05343029000190 - Medlevensohn Comercio E Rep. De Prod. Hosp.	SEI-080001/007088/2020	14.115.000,00	1.411.500,00	1.411.500,00
20000542 - AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSUMO TESTE RÁPIDO EM CASSETTE 20119-NCOV IGG/IGM COVID 19	20656202000101 - HEALTH SUPPLIES COMÉRCIO DE MATERIAIS MÉDICOS, CIRÚRGICO	SEI-080001/007270/2020	0	0	0
20000559 - AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSUMO TESTE RÁPIDO COVID 19.	13281874000106 - Totalmed Com. E Imp. Prod. Med. Hosp. Ltda.	SEI-080001/007238/2020	0	0	0

Com relação à TOTAL MED, e conforme já relatado no tópico em que examinada sua contratação, foi a mesma contratada no processo SEI final 6760/2020 para o fornecimento de 50.000 mil unidades de testes rápidos ao valor global de R\$ 9.000.000,00 e unitário de R\$ 180,00. Contudo, após intervenção da própria SES/RJ que igualmente constatara o superfaturamento, a empresa acabou por fornecer 70.000 unidades, passando o valor unitário, pois, a corresponder a R\$ 128,57.

Neste viés, confrontando-se o valor pago à sociedade empresária Total Med por cada unidade entregue (R\$ 128,57, que resulta da divisão do valor total do contrato - R\$ 9.000.000,00 - pelo número de testes ao final entregue à SES/RJ - 70.000, não apenas 50.000) com aquele ofertado pela Medlevensohn (R\$94,10) ainda assim **tem-se claro o superfaturamento, o qual é quantificado, até o momento, em R\$ 2.413.000,00 (dois milhões, quatrocentos e treze mil reais).**

O quadro abaixo sintetiza o sobrepreço e superfaturamento quantificados até a data da propositura desta ação:

³² Malgrado a IT 579/2020 faça referência ao valor total empenhado como R\$ 136.445.000,00 (cento e trinta e seis milhões, quatrocentos e quarenta e cinco mil reais) e soma de empenhos anulados em R\$ 35.990.000,00 (trinta e cinco milhões, novecentos e noventa mil reais), é preciso destacar que o GATE/MPRJ computou o valor de R\$ 6.790.000,00, referente ao contrato firmado com a Fast Rio do processo final SEI 005545 para a aquisição de testes RT-PCR, o qual não integra o objeto da presente ação.

Quadro comparativo - preços estimados e pagamentos

Processo Sei	TR	Contrato	Fornecedora	Quantidade	Valor unitário	Total estimado	Sobrepçoço	Valor pago	Superfaturamento
080001/006738/2020	TR 47/2020	025/2020	Fast Rio Comércio e Distribuição EIRELI	600.000	R\$ 128,90	R\$ 77.340.000,00	R\$ 20.880.000,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
080001/006760/2020	TR 48/2020	026/2020	Total Med Com. e Imp.de Produtos Médico Hospitalares Ltda. EPP	70.000	R\$ 128,57	R\$ 9.000.000,00	R\$ 2.413.000,00	R\$ 9.000.000,00	R\$ 2.413.000,00
080001/007088/2020	TR 62/2020	028/2020	Medlevensohn Com. E Representação e Produtos Hospitalares Ltda.	150.000	R\$ 94,10	R\$ 14.115.000,00	R\$ 0,00	R\$ 1.411.500,00	R\$ 0,00
080001/007270/2020	TR 75/2020	031/2020	Health Supplies Comércio de Materiais Médicos, Cirúrgicos e Hospitalares Ltda.	20.000	R\$ 110,00	R\$ 2.200.000,00	R\$ 318.000,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
080001/007238/2020	TR 72/2020	038/2020	Total Med Com. e Imp.de Produtos Médico Hospitalares Ltda. EPP	150.000	R\$ 180,00	R\$ 27.000.000,00	R\$ 12.885.000,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00

Sobrepçoço	R\$ 36.496.000,00	Superfaturamento	R\$ 2.413.000,00
------------	-------------------	------------------	------------------

Destarte, além dos vícios constatados na tramitação dos processos Sei já listados acima (cerceamento da competitividade, ausência de genuína concorrência, direcionamento e violação do princípio da isonomia) os quais fulminam sua validade, restou constatada, ainda, a ocorrência de sobrepreço e conseqüente superfaturamento decorrente da celebração e execução do contrato n° 026/2020, firmado entre a SES/RJ com a sociedade empresária TOTAL MED.

Cientes da existência de proposta de preços mais vantajosa, o Subsecretário Executivo GABRIELL NEVES e seus colaboradores GUSTAVO BORGES e DERLAN DIAS MAIA não apenas promoveram a simultânea tramitação de diversos processos voltados à aquisição de testes rápidos, em evidente fracionamento indevido da compra, como também optaram pela contratação com a sociedade empresária que apresentou proposta de preço unitário bastante superior àquela que havia sido ofertada por outro fornecedor.

Repise-se que, ao adotar como marco comparativo o valor praticado pela sociedade empresária MEDLEVENSOHN não se está a afirmar, em absoluto, que inexistiam no mercado testes rápidos de valores mais baixos e atrativos, mas tão somente que os agentes públicos demandados tinham pleno conhecimento de que a compra poderia ter sido efetuada por, no mínimo, R\$ 94,10 (noventa e quatro reais e dez centavos), devendo ser esse o teto admitido num contexto de múltiplas e concomitantes contratações de itens análogos.

A própria SES/RJ já praticou atos administrativos que expressam o intuito de aproveitamento dos testes no contexto da pandemia, inclusive negociando acréscimo de mais 20 mil testes como compensação do superfaturamento inicial – o que ensejou (após quase 3 meses de atraso) a entrega de 70 mil testes pela sociedade empresária TOTAL MED.

Nesse contexto, se os 70 mil testes que hoje estão na Central de Armazenagem da SES comprovadamente puderem ser utilizados pela SES/RJ e tal decisão for tomada pela prudente consideração do Estado no âmbito de uma Política Pública Estadual de Testagem de COVID-19, poderão ser considerados para reduzir o montante a ser ressarcido ao erário, caso seja entendida como a solução estatal adequada ao interesse público no atual contexto de pandemia.

Para este efeito, levando-se em conta a necessidade de integral ressarcimento do dano causado ao erário público e de vedação ao enriquecimento ilícito da empresa, o cálculo do valor do dano pendente de recomposição deverá considerar a entrega dos 70 mil testes e adotar, a princípio, o menor valor unitário de teste de que se tem conhecimento (no caso, o valor de R\$ 94,10 ofertado por Medlevensohn), descontada, ainda, qualquer margem de lucro (a ser apurada no curso da instrução).

Com efeito, a obrigação de reparar o dano é regra que se extrai do art. 927 do Código Civil, tendo merecido expressa referência no texto constitucional (art. 37, § 4º) e pela própria Lei de Improbidade Administrativa (art. 5º). Trata-se de um princípio geral do direito e que pressupõe: a) a ação ou a omissão, dolosa ou culposa, do agente; b) a constatação do dano, que pode ser material ou moral; c) a relação de causalidade entre a conduta do agente e o dano verificado; d) que da conduta do agente surja o dever jurídico de reparação.

Deste modo, devidamente configurada a relação de causalidade entre a conduta dos agentes públicos demandados (2º a 5º réus) e da sociedade empresária (Total Med) e a lesão ao patrimônio do ente estadual, impõe-se a obrigação de ressarcimento integral do dano ao erário decorrente da celebração do contrato nº 026/2020 com TOTAL MED, assim como de eventuais danos que porventura forem apurados no curso da instrução, na contratação de MEDLEVENSOHN (contrato nº 028/2020).

IX – DOS DANOS MORAIS COLETIVOS

Conforme o regime de responsabilização jurídica por improbidade administrativa, o responsável pelo ato de improbidade está sujeito às cominações e penas legais, que serão aplicadas de acordo com a gravidade do fato³³. Além das sanções típicas do ato de improbidade, a lei determina que o agente seja condenado ao ressarcimento integral do dano. Portanto, além da reparação dos danos materiais causados ao erário, deverão os réus ser condenados ao pagamento de danos morais coletivos como consequência da prática de atos de improbidade administrativa.

³³ Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: [\[Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009\]](#).

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Com relação ao dano moral, inclusive, trata-se de um direito fundamental de dimensão constitucional, tendo a sua previsão expressa no art. 5º, X, da CF.³⁴ O reconhecimento pelo direito brasileiro da figura do dano moral coletivo possui o objetivo de assegurar proteção diferenciada aos direitos difusos em virtude de sua relevância social.³⁵ Aspecto importante da condenação do réu à obrigação de reparar tais danos está relacionado aos efeitos futuros da decisão judicial nesta ação civil pública, inibindo a repetição da conduta, seja por eles próprios ou pelas demais empresas que atuem no mesmo ramo.

Conforme lição de Leonardo Roscoe Bessa, a concepção do dano moral coletivo não está mais presa ao modelo teórico da responsabilidade civil privada de relações intersubjetivas unipessoais, tratando os direitos difusos como uma nova gama de direitos, que exigem nova forma de tutela com base no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, sobretudo no aspecto preventivo da lesão.³⁶ Por isso, é idônea a punição do comportamento que ofenda (ou ameace) direitos transindividuais.³⁷

A função do dano moral coletivo é garantir a aplicação concreta e efetiva dos princípios da prevenção e precaução, com o intuito de propiciar uma tutela mais efetiva aos direitos difusos e coletivos. Nesse ponto, a disciplina do dano moral coletivo se aproxima do direito penal, especificamente de sua finalidade preventiva, ou seja, de prevenir nova lesão a direitos metaindividuais.³⁸

A melhor doutrina sobre o tema dos danos morais coletivos também ressalta a sua importância para a adequada sanção de transgressões coletivas. Bittar Filho explica que "o dano moral coletivo é o injusto prejuízo da esfera moral de uma determinada comunidade ou, em outras palavras, é a violação ilegal de um certo círculo de valores coletivos".³⁹ Do mesmo modo, André Ramos enfatiza o extenso dano moral coletivo causado por violações de ilícitos de massa, justificando compensações extra-patrimoniais para a sociedade como um todo.⁴⁰ Além disso, Hugo Mazzilli, dirigindo-se aos críticos, afirma que "por um lado, os danos coletivos não são senão uma coleção de danos individuais; Por outro lado, mesmo aqueles que se recusam a reconhecer a soma dos danos individuais como a essência do conceito coletivo de danos morais, deve lembrar

³⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

³⁵ "(...) além de condenação pelos danos materiais causados ao meio ambiente, consumidor ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, destacou, a nova redação do art. 1º, a responsabilidade por dano moral em decorrência de violação de tais direitos, tudo com o propósito de conferir-lhes proteção diferenciada. BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. In *Revista de Direito do Consumidor* nº 59/2006.

³⁶ Idem.

³⁷ "(...) em face da exagerada simplicidade com que o tema foi tratado legalmente, a par da ausência de modelo teórico próprio e sedimentado para atender aos conflitos transindividuais, faz-se necessário construir soluções que vão se utilizar, a um só tempo, de algumas noções extraídas da responsabilidade civil, bem como de perspectiva própria do direito penal" Ibidem.

³⁸ "como reforço de argumento para conclusão relativa ao caráter punitivo do dano moral coletivo, é importante ressaltar a aceitação da sua função punitiva até mesmo nas relações privadas individuais." Idem.

³⁹ Carlos Alberto Bittar Filho, Do Dano Moral Coletivo no Atual Contexto Jurídico Brasileiro, *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 12 (1994) 55.

⁴⁰ André de Carvalho Ramos, A ação civil pública e o dano moral coletivo, *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 25 (1998) 83.

que a responsabilidade civil contemporânea prescreve uma função punitiva, concedendo um caráter extra-patrimonial aos danos morais coletivos.⁴¹ Ademais, Fredie Didier Jr e Hermes Zaneti Jr também consideram absolutamente legítima a condenação ao pagamento de danos morais coletivos, "impondo uma sanção que simultaneamente representa repreensão, compensação e que expressa a gramática coexistencial da sociedade contemporânea, com caráter principalmente pedagógico".⁴²

Também neste sentido, é a jurisprudência mansa e pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

EREsp 1367923 / RJ EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL 2013/0389569-1 Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - CE - CORTE ESPECIAL - 15/02/2017.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. PARADIGMAS ORIGINÁRIOS DE TURMAS DA MESMA SEÇÃO E DE SEÇÃO DIVERSA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. CABIMENTO DE DANOS MORAIS COLETIVOS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE DISSENSO INTERPRETATIVO. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA ENTRE ARESTOS CONFRONTADOS. EXEGESE DE DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS DIVERSOS.

1. Suscitada divergência com paradigmas de Turmas da mesma Seção e de Seção diversa daquela de que provém o aresto embargado, ocorre a cisão do julgamento com primazia da Corte Especial, com posterior remessa à Seção competente em relação aos demais paradigmas.

2. A admissibilidade do processamento dos embargos de divergência não obsta a que, em juízo definitivo, conclua-se pelo seu não cabimento, inexistindo preclusão pro judicato.

3. Inexiste dissenso interpretativo se os arestos confrontados adotaram conclusão no mesmo sentido, reconhecendo o cabimento, em tese, da condenação à indenização de danos morais coletivos em ação civil pública, na linha da jurisprudência predominante do STJ.

4. Inexiste similitude fático-jurídica se os arestos confrontados examinam acontecimentos totalmente distintos (dano ambiental e dano a consumidores) e adotam como fundamentos de decidir dispositivos legais diversos.

5. Embargos de divergência não conhecidos, com o encaminhamento dos autos à Primeira Seção para exame da divergência suscitada entre julgados de suas Turmas.

AgInt no AREsp 1113260 / RJ
AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
2017/0131210-0 - Ministro FRANCISCO FALCÃO - T2 - SEGUNDA TURMA -
j. em 16/08/2018 - DJe 27/08/2018
PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.
VIOLAÇÃO DE PATRIMÔNIO PÚBLICO POR SERVIDORES E INDUZIMENTO

⁴¹ Veja Hugo Nigro Mazzilli, *A defesa dos interesses difusos em juízo* (28th edição, Saraiva 2015), 169-71

⁴² Fredie Didier Jr and Hermes Zaneti Jr, *Processo coletivo* (4a edição, Podium 2009) 295-296.

DE PARTICULARES. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 1º E 2º DA LEI N. 8.429/92. LEGITIMIDADE PASSIVA. DANOS MORAIS PROPORCIONAIS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 83 DA SÚMULA DO STJ. I - Está pacificado nesta Corte que o julgador não está obrigado a responder questionamentos ou teses das partes, nem mesmo ao prequestionamento numérico. II - Quanto a ilegitimidade passiva ad causam, assiste razão ao Tribunal de origem no tocante à legitimidade dos recorrentes para figurarem no polo passivo da ação de improbidade administrativa. Todos os agentes públicos que tenham violado o patrimônio público (artigo 2º da Lei n. 8.429/92), bem como os particulares que tenham induzido ou concorrido para a prática do ato apontado como ímprobo ou dele tenham auferido qualquer benefício, direto ou indireto (artigo 3º da Lei n. 8.429/92), tem essa legitimidade passiva. III - Os fundamentos utilizados pelos recorrentes para apontar a violação ao artigo 3º da Lei n. 8.429/1992, sustentando que jamais restou demonstrado nos autos qualquer abuso da personalidade jurídica e que não teriam tirado proveito pessoal dos atos de improbidade, atraem o comando da Súmula 7/STJ, porquanto, para se aferir tais afirmações, tem-se impositivo reexaminar o conjunto probatório dos autos. IV - A Lei de Improbidade também possibilita a responsabilização dos terceiros por equiparação. Nos termos do artigo 1º c/c artigo 2º da Lei n. 8.429/1992, na qualidade de representantes legais de quatro sociedades que receberam recursos públicos provenientes da Secretaria de Estado de Saúde, os ora recorrentes se equiparam aos agentes públicos e estão sujeitos, portanto, à Lei de Improbidade Administrativa. V - O enfrentamento das alegações atinentes à efetiva caracterização ou não de atos de improbidade administrativa, sob as perspectivas objetiva - de existência ou não de prejuízo ao erário, e subjetiva - consubstanciada pela existência ou não de elemento anímico -, demanda inconteste revolvimento fático-probatório. VI - O conhecimento das referidas argumentações resta obstaculizado diante do verbete sumular 7 do Superior Tribunal de Justiça. VII - As teses concernentes à atividade probatória desenvolvida na ação de improbidade e ao cerceamento de defesa não podem ser objeto de enfrentamento por este órgão jurisdicional de superposição, na medida em que seria necessário um revolvimento fático-probatório. VIII - A análise dos critérios adotados pelo juízo de origem para a comprovação dos atos ímprobos, considerando os termos de gestão processual da prova, encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. IX - A apreciação da questão da dosimetria de sanções impostas em ação de improbidade administrativa implica em revolvimento fático-probatório, hipótese também inadmitida pelo verbete sumular 7 do Superior Tribunal de Justiça. X - Não se está diante de situação de manifesta desproporcionalidade da sanção, situação essa que, caso presente, autorizaria a reanálise excepcional da dosimetria da pena. XI - O incidente ainda ao presente caso os termos do referido verbete sumular 7 do Superior Tribunal de Justiça com relação ao valor arbitrado a título de danos morais coletivos. XII - Os danos morais foram fixados de forma

proporcional à gravidade dos fatos, que, frise-se, envolveram vários sujeitos da administração pública e da comunidade empresarial, bem como significativas cifras, destinadas originariamente à promoção de ações de melhoria em um dos campos de atuação estatal mais sensíveis, fragilizados economicamente, qual seja, saúde pública. Ainda quanto ao dano moral coletivo, ao contrário do que argumentam os recorrentes, nesse órgão jurisdicional de superposição está consolidado o entendimento de que o dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico. XII - Tal pretensão recursal esbarra no entendimento consolidado na jurisprudência desta Corte, incidindo, na espécie, a Súmula 83 do STJ ("Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"). XIII - Agravo interno improvido.

Não é, aliás, por acaso que os esquemas de corrupção praticados nas compras da saúde durante a pandemia de COVID-19 têm sido referidos como sendo ação de "mercadores do caos".⁴³ Etimologicamente, a definição de dicionário da palavra caos significa um vazio primordial de caráter informe, ilimitado e indefinido ou um estado geral desordenado e indiferenciado de elementos. No caso concreto, os atos ilícitos de improbidade administrativa trouxeram uma situação dramática de vazio e de desordem em termos de ausência de política pública para testagem de COVID-19 e confusão administrativa generalizada com relação à gestão da Secretaria Estadual de Saúde no período mais crítico da emergência sanitária.

A investigação demonstrou o dramático vácuo em termos de política pública de testagem. Em primeiro lugar, os depoimentos das testemunhas evidenciaram que a contratação irregular dos testes rápidos não foi lastreada por nenhuma política estadual de testagem e de monitoramento de contactantes.

Além disso, uma vez constatadas todas as irregularidades nas contratações dos testes, ocorreu um efeito de paralisia administrativa na Secretaria Estadual de Saúde, não vindo a ser tomada nenhuma decisão sobre a política pública de testagem a ser adotada diante da pandemia de COVID-19. Diante da constatação de uma série de irregularidades administrativas e com receio de vir a ser responsabilizado pessoalmente pelo legado caótico deixado pela gestão anterior, o Dr. Fernando Ferry, sucessor do demandado Edmar Santos, não permaneceu por longo período a frente da Secretaria Estadual de Saúde, não adquiriu novos testes rápidos e tampouco definiu uma política estadual de testagem para COVID-19.

Em breve síntese, o cenário de caos é caracterizado robustamente pela absoluta ausência de política pública estadual de testagem de COVID-19. Nesse cenário, vendedores e compradores do caos devem ser responsabilizados pela inércia e confusão administrativa decorrente do efeito congelante causador da paralisia da gestão pública de saúde e do efeito radioativo causador do risco de contaminação dos novos gestores.

⁴³ <https://istoe.com.br/tag/operacao-mercadores-do-caos/> (checado em 20.07.2020); <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/05/07/justica-autoriza-governo-do-rj-a-utilizar-respiradores-apreendidos-na-operacao-mercadores-do-caos.ghtml> (checado em 20.07.2020); <https://agenciabrasil.ebc.com.br/tags/operacao-mercadores-do-caos> (checado em 20.07.2020).

Ressalte-se, por oportuno, que os prejuízos causados diretamente sobre a administração pública da saúde tiveram efeitos multiplicadores extremamente nocivos sobre a sociedade e a economia fluminenses. É que a Organização Mundial da Saúde recomendava ampla testagem e o monitoramento de contactantes para não apenas para combate à doença, mas também para a retomada das atividades sociais e econômicas.⁴⁴

Cabia aos réus realizar contratações regulares, adequadas à realidade regional definida por uma política pública estadual de testagem e com o objetivo de atender às demandas da sociedade fluminense. Diante do caos decorrente dos atos de improbidade, os prejuízos causados difusamente pelos réus a toda a coletividade devem ser reparados integralmente através inclusive do pagamento de danos morais coletivos.

A quantificação do dano moral coletivo deverá ser realizada a partir da gravidade dos atos ilícitos, seja pelo cálculo do prejuízo causado coletivamente, seja a partir do montante da improbidade ou do lucro ilícito, cabendo à prudente consideração desse MM. Juízo a calibragem da sanção a ser imposta para a prevenção de novas transgressões coletivas.⁴⁵ Independentemente da técnica de quantificação do dano moral coletivo a ser adotada pelo Poder Judiciário nesse caso, diante da gravidade do caso, o montante deve ser fixado no valor de, no mínimo, um milhão de reais para cada um dos réus.

X – DA NULIDADE DOS CONTRATOS CELEBRADOS PELA SES/RJ E DOS ATOS SUBSEQUENTES

Como se depreende de todo o narrado, os contratos 025/2020, 028/2020 e 031/2020, 026/2020, 031/2020 e 038/2020, firmados pela SES/RJ, respectivamente, com as sociedades empresárias Fast Rio Comércio e Distribuição EIRELI, Total Med Com. e Imp. de Produtos Médico Hospitalares Ltda., Health Supplies e Medlevensohn Com. e Representação e Produtos Hospitalares Ltda. padecem de graves vícios e ilicitudes, ante o cerceamento da competitividade, o direcionamento dos processos para a contratação com os fornecedores acima e a ausência de genuína concorrência, obstaculizando a apresentação da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Diante disso, faz-se necessária a declaração judicial da nulidade das aludidas avenças, com (i) o consequente desfazimento dos atos subsequentes à celebração dos contratos, inclusive pagamentos e (ii) o ressarcimento ao erário do montante despendido com a aquisição de produtos por preços superiores àqueles disponíveis à época no mercado, quantificado inicialmente em em R\$ 2.413.000,00 (dois milhões, quatrocentos e treze mil reais), sem prejuízo da majoração que vier a demonstrada na fase probatória, por meio de perícia e/ou documental superveniente.

Isso porque, uma vez patente a grave violação aos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, isonomia e economicidade, a primeira consequência

⁴⁴ <https://www.who.int/publications/i/item/strategic-preparedness-and-response-plan-for-the-new-coronavirus> (chechado em 20.07.2020).

⁴⁵ Pedro Rubim Borges Fortes e Pedro Farias Oliveira, A Quantificação do Dano Moral Coletivo, em Dano Moral Coletivo, Nelson Rosenvald e Felipe Teixeira Neto (Org.), Indaiatuba: Foco (2018).

jurídica de todas as ilicitudes perpetradas é o reconhecimento da nulidade absoluta dos processos administrativos Sei finais 6738/2020, 6760/2020, 7088/2020, 7270/2020 e 7238/2020 e atos/negócios jurídicos que deles decorram.

Assim, declarada a nulidade que o Ministério Público ora postula, impõe-se o integral ressarcimento do dano causado ao patrimônio público estadual com a celebração do contrato nº 26/2020 com a Total Med Com. e Imp. de Produtos Médico Hospitalares Ltda. EPP, o qual foi quantificado, até a data da propositura da presente demanda, em R\$ 2.413.000,00 (dois milhões, quatrocentos e treze mil reais), que corresponde ao montante pago por testes para detecção do novo coronavírus por valores superiores a outro disponível no mercado.

Ademais, como o sobrepreço, i.e., a estimativa a maior em relação a preço inferior disponível no mercado alcança R\$ 36.496.000,00 (trinta e seis milhões, quatrocentos e noventa e seis mil reais), que corresponde ao número de testes que a SES/RJ pretendia adquirir por preço unitário superior a R\$ 94,10 (noventa e quatro reais e dez centavos), a saber, 820.000 unidades, faz-se necessário obstar o incremento do dano ao erário já constatado, impedindo a execução dos demais contratos firmados com preços superestimados (nº 025/2020 – Fast Rio, 031/2020 – Health Supplies e 038/2020 – Total Med).

Por fim, o contrato celebrado com a sociedade empresária Medlevenoohn (nº 028/2020) deve ser igualmente declarado nulo, de vez que, muito embora firmado pelo menor preço unitário dentre os cinco contratos ora impugnados, o processo administrativo que antecedeu a sua celebração se encontra igualmente maculado pelos diversos vícios narrados ao longo desta peça, de modo que devem ser desconstituídos os efeitos dele originados e obstada a produção de novos efeitos, inclusive a realização de novos pagamentos.

Sobre o ponto, ensinam Sérgio Ferraz e Lúcia Valle Figueiredo que: “(...) *suprimido do mundo jurídico o ato maculado de ilegalidade, a consequência será a reposição ao erário*” (Dispensa e Inexigibilidade de Licitação, Revista dos Tribunais, p. 107). Não há se falar, frise-se, em enriquecimento ilícito por parte do Ente Estatal, porquanto “*O patrimônio enriquecido, o da comunidade e nunca o da Administração (pois esta é a própria comunidade), não o terá sido com ausência de título jurídico. Mas sim, em decorrência de uma lesão aos seus valores fundamentais, como o da moralidade administrativa*” (Obra citada, p. 108).

A tese ora defendida encontra guarida na própria Lei de Licitações e Contratos, cujo artigo 59 estabelece que: “(...) *a declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos. Parágrafo Único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa*”.

Impende afastar desde logo o argumento de enriquecimento ilícito por parte do Ente Público "(...) já que este pressupõe um empobrecimento ilegítimo, derivado da lesão ao patrimônio daquele que se viu injustamente espoliado" (Emerson Garcia et alii, obra citada, p. 355).

Vê-se portanto que, muito embora a invalidação contratual opere efeitos retroativos, a Administração Pública não fica isenta de indenizar o particular por aquilo que tiver efetivamente dispendido para execução da avença, à luz do princípio da vedação do enriquecimento sem causa e por força do art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, **cabendo ao contratado, que estava inequivocamente ciente e colaborou com as ilicitudes envolvendo a contratação, o ressarcimento apenas do custo básico do produto ou serviço, sem nenhuma margem de lucro.**

Confira-se, neste sentido, a doutrina de Marçal Justen Filho⁴⁶, que ao examinar os efeitos da nulidade do contrato perante o terceiro que não atuou de boa-fé – como no caso em tela - sustenta que "... ainda que o terceiro não tenha atuado de boa-fé, a proclamação do vício não autoriza que a Administração se invista na titularidade da prestação sem qualquer remuneração ao particular. Isso equivaleria a uma sanção de confisco, que não é admitida em nosso direito. Nesse caso, caberá indenizar o particular, **mas com a eliminação de qualquer margem de lucro - diversamente do que se passará caso se configure a boa-fé do particular.** Se houve boa-fé, deve-se indenizar o particular exatamente pelo valor da proposta que formulara, com todos os acréscimos que lhe seriam assegurados se a contratação fosse válida"

Também neste sentido, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÔNUS DA PROVA. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. NULIDADE DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. DEVER DE INDENIZAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

1. No que concerne à citada afronta ao art. 373, I, do CPC/2015, é inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido de que existe prova suficiente dos fatos constitutivos. Aplica-se, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ.

2. **O acórdão recorrido está em sintonia com entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a vedação do enriquecimento sem causa impede a Administração Pública de deixar de indenizar o contratado pelos serviços efetivamente prestados (excluído o lucro do negócio), sob o argumento de ausência de licitação e inobservância de requisitos formais do contrato. O ente público somente pode se eximir do pagamento em caso de má-fé do contratado ou quando o último concorre para a nulidade, circunstâncias não descritas pelo acórdão impugnado.**

⁴⁶ Curso de Direito Administrativo. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 539

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1749626/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONVÊNIO PARA REALIZAÇÃO DE EVENTO NATALINO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. BOA-FÉ DO CONTRATADO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DEVER DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE INDENIZAR. PAGAMENTO DOS SERVIÇOS PRESTADOS SEM QUALQUER MARGEM DE LUCRO. PRINCÍPIO DO NÃO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Na origem, cuida-se de Ação de Cobrança ajuizada pela Câmara de Dirigentes Lojistas de Caxias do Sul contra o Município de Caxias do Sul/RS, em razão de inadimplemento no valor de R\$ 64.148,94, referente à Minuta de Convênio 16644/2013, firmada para a realização do evento denominado "Natal Brilha Caxias do Sul 2013".

2. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul confirmou a sentença que julgou procedente o pedido: "verifico que o Município alegou que o Convênio não foi firmado em razão de pendências de prestações de contas de convênios firmados anteriormente entre os litigantes. Ocorre que, mesmo o réu não reconhecendo a realização de Convênio, pagou à autora a quantia de R\$ 35.851,06 (fl. 214), conforme o documento da fl. 213, no qual afirma expressamente que o objeto do Convênio foi realizado, agindo de maneira contraditória. O instituto denominado venire contra factum proprium, o qual proíbe comportamento contraditório, é corolário do princípio da boa-fé objetiva e da tutela da confiança".

3. Apreciar a alegação do recorrente de que "não ocorreu o contrato ou parceria nem do ponto de vista formal, nem do ponto de vista do ânimo (...) não há de prosperar a tese de indenização em razão de ajuste que nunca chegou a existir" implica o revolvimento das provas juntadas nos autos, o que forçosamente enseja rediscussão de matéria fático-probatória, inviável, na espécie, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. É pacífico no STJ que, embora o contrato ou convênio tenha sido realizado com a Administração sem prévia licitação, o ente público não poderá deixar de efetuar o pagamento pelos serviços efetiva e comprovadamente prestados, ressalvadas as hipóteses de má-fé ou de ter o particular concorrido para a nulidade. Nesses casos excepcionais, o pagamento, à título de ressarcimento, será realizado pelo custo básico do que foi produzido, sem qualquer margem de lucro (REsp 1.153.337/AC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 24/5/2012, grifo acrescentado).

5. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

(AREsp 1522047/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

Diante da inobservância das normas legais que regem as contratações emergenciais na pandemia de COVID-19, da imprecisão dos termos de referência contidos nos processos, da falta de estimativa de preços, da ausência de justificativa fundamentada para escolha das empresas contratadas sem licitação e do superfaturamento das propostas apresentadas, patente a nulidade dos processos administrativos e contratos deles resultantes.

XI – TIPIFICAÇÃO DAS CONDUTAS NA LEI 8.429/92

As condutas praticadas pelos demandados, já detalhadamente expostas ao longo da presente e principalmente as que seguem sintetizadas a seguir, se amoldam àquelas previstas nos arts. 10, *caput* e incisos I, XI e XII e 11, inciso I da Lei 8.429/92, *in verbis*:

Art. 10. 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:

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;

(...)

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

Art. 11. 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;

XI.a) Edmar Santos

EDMAR SANTOS, na condição de Secretário de Estado de Saúde, em 02 de fevereiro de 2020 (já no contexto da 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, 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 os atos

administrativos ilícitos relativos aos 5 processos administrativos, para aquisição emergencial de um total de **820 mil testes rápidos para detecção do COVID-19, ao valor total de R\$ 129.655.000,00 (cento e vinte e nove milhões e seiscentos e cinquenta e cinco mil reais).**

EDMAR SANTOS anuiu com a mudança da rotina burocrática na Secretaria e dolosamente consentiu que GABRIELL NEVES deflagrasse os processos aquisitivos de testes rápidos de Covid-19, ciente de que não havia qualquer planejamento ou dimensionamento da demanda por testes, de que os processos seriam conduzidos pela Subsecretaria Executiva sem a indispensável colaboração da área técnica da SES-RJ na elaboração dos Termos de Referência, e sem observância dos princípios da economicidade, eficiência e moralidade das contratações, que eram ilicitamente direcionadas para beneficiar um determinado grupo de sociedades empresárias, com sobrepreço e superfaturamento, ensejando grave dano ao erário.

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 de testes rápidos e o prejuízo ao erário.

Além disso, omitiu-se 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 a contratação dos testes pela Secretaria Estadual de Saúde fosse realizada com observância da lei, de termos de referência técnicos e de uma Política Pública Estadual de Testagem.

Assim agindo, seja através da conduta dolosa intencional que concentrou poder na Subsecretaria executiva e viabilizou as contratações irregulares dos testes rápidos, 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 realizar as contratações irregulares, contribuindo de maneira decisiva para os atos administrativos ilícitos e o dano ao erário.

Diante das diversas ilicitudes e fraudes praticadas, EDMAR SANTOS, na qualidade de Secretário de Estado de Saúde, deu causa a um dano até então quantificado em R\$ 2.413.000,00 (dois milhões, quatrocentos e treze mil reais) e atentou contra princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência da administração pública, incorrendo nas condutas tipificadas no artigo 10, *caput* e incisos I, XI e XII, e no artigo 11, *caput*, e inciso I, todos da Lei de Improbidade Administrativa.

XI.b) Gabriell Neves

O então Subsecretário Executivo de Saúde, **GABRIELL NEVES**, no exercício da competência que lhe foi delegada por EDMAR SANTOS, deflagrou quase

simultaneamente 5 processos administrativos, para aquisição emergencial de um total de **820 mil testes rápidos para detecção do COVID-19, ao valor total de R\$ 129.655.000,00 (cento e vinte e nove milhões e seiscentos e cinquenta e cinco mil reais).**

Além de inexistir um planejamento prévio que respaldasse o quantitativo total de testes, a aquisição foi fracionada em 5 processos administrativos sem que houvesse qualquer justificativa para tanto, sendo definidas pelo próprio GABRIELL NEVES pessoalmente, nos despachos de abertura de cada um deles, as quantidades de testes e suas especificações, sem respaldo da área técnica da SES/RJ.

Ainda por determinação sua e em total desacordo com as normas que regem as contratações emergenciais durante a pandemia, nenhuma pesquisa de preços de mercado foi realizada pela Coordenação de Compras da SES/RJ no âmbito daqueles procedimentos, tampouco qualquer outra medida que assegurasse a economicidade, eficiência e moralidade das contratações.

Os procedimentos foram assim conduzidos por GABRIELL NEVES desde sua deflagração, para que fossem direcionados exclusivamente às sociedades empresárias demandadas, cujos nomes eram por ele entregues à Coordenação de Compras da SES/RJ, na pessoa de seu colaborador DERLAN MAIA, já definindo, de antemão, qual sociedade seria beneficiada em cada processo administrativo.

GABRIELL NEVES, de forma livre e consciente, foi responsável pela realização de compras de testes rápidos com sabido sobrepreço, evidenciado pelo mero cotejo das diferentes propostas apresentadas em cada um dos 5 processos administrativos.

Além disso, GABRIELL NEVES deu causa dolosamente a expressivo dano ao erário público, quando, no exercício da competência que lhe foi delegada de ordenador de despesas, assinou notas de autorização de despesas em contratações ilegais e, inclusive, autorizou o pagamento antecipado do valor contratual integral, de R\$ 9.000.000,00, em favor da sociedade empresária TOTAL MED, que até hoje não entregou da forma devida os testes contratados.

Diante das diversas ilicitudes e fraudes praticadas, GABRIELL NEVES, na qualidade de Subsecretário Executivo, deu causa a um dano até então quantificado em R\$ 2.413.000,00 (dois milhões, quatrocentos e treze mil reais) e atentou contra princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência da administração pública, incorrendo nas condutas tipificadas no artigo 10, *caput* e incisos I, XI e XII, e no artigo 11, *caput*, e inciso I, todos da Lei de Improbidade Administrativa.

XI.c) Gustavo Borges

O Superintendente **GUSTAVO BORGES**, agindo de forma livre e consciente, colaborou dolosamente com os demais réus de forma decisiva nesta empreitada ilícita,

sendo responsável pela apresentação, nos 5 processos administrativos de que trata a presente ação, de termos de referência para aquisição de testes rápidos para Covid-19 elaborados sem qualquer embasamento da área técnica da SES/RJ e que reproduziam, basicamente, as descrições e quantidades definidas pelo Subsecretário Executivo GABRIELL NEVES. Tal apresentação viabilizou os atos administrativos ilícitos relativos aos 5 processos administrativos, para aquisição emergencial de um total de **820 mil testes rápidos para detecção do COVID-19, ao valor total de R\$ 129.655.000,00 (cento e vinte e nove milhões e seiscentos e cinquenta e cinco mil reais).**

Ciente de que os 5 procedimentos foram instaurados quase simultaneamente e se referiam ao mesmo produto, o Superintendente GUSTAVO BORGES agiu de forma livre e consciente de que não havia qualquer planejamento ou razões de interesse público que justificassem a aquisição fracionada. Sua conduta foi motivada, em verdade, pelo intuito de ocultar o dimensionamento total da demanda e fatia-la para as sociedades empresárias em favor das quais os processos eram direcionados, praticando dolosamente atos essenciais ao êxito da empreitada ilícita

Além disso, GUSTAVO BORGES validou propostas apresentadas pelas sociedades empresárias, atestando sua suposta conformidade com os termos de referência por ele elaborados e ciente das disparidades de preços ofertados para o mesmo produto, colaborando com a efetivação de contratações que sabia serem ilícitas.

Assim agindo, GUSTAVO BORGES deu causa a um dano até então quantificado em R\$ 2.413.000,00 (dois milhões, quatrocentos e treze mil reais) e atentou contra princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência da administração pública, incorrendo nas condutas tipificadas no artigo 10, *caput* e incisos I, XI e XII, e no artigo 11, *caput*, e inciso I, todos da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429 de 02 de junho de 1992).

XI.d) Derlan Dias Maia

À época servidor comissionado lotado na Coordenação de Compras da SES, **DERLAN DIAS MAIA** colaborou de forma relevante com a empreitada ilícita de seu superior hierárquico nos 5 processos administrativos, para aquisição emergencial de um total de **820 mil testes rápidos para detecção do COVID-19, ao valor total de R\$ 129.655.000,00 (cento e vinte e nove milhões e seiscentos e cinquenta e cinco mil reais).**

Após receber de GABRIELL NEVES os nomes das sociedades empresárias para as quais cada processo administrativo estava direcionado, DERLAN DIAS MAIA encaminhava pessoalmente e-mails solicitando cotações ou entregava seus nomes e endereços de e-mails para os demais integrantes da equipe de servidores daquele setor. Assim agindo com relação a todos os procedimentos de contratações irregulares de testes rápidos, DERLAN DIAS MAIA estava livre e consciente aderindo ao intuito dos réus de firmar o contrato com a única empresa consultada.

No único processo em que consta ter havido encaminhamento de e-mails para mais de uma sociedade empresária, agindo de forma livre, consciente e dolosa, DERLAN DIAS MAIA elaborou e enviou os e-mails para os concorrentes simulados com erros de digitação nos respectivos endereços dos destinatários, de modo a assegurar que somente a sociedade previamente ajustada lograsse apresentar proposta – conferindo aparência de legalidade a procedimento fraudulento.

Igualmente, ao identificar que tinha ocorrido um erro material na quantidade de testes solicitados nesse processo, agindo de forma livre, consciente e dolosa, DERLAN DIAS MAIA elaborou e encaminhou e-mail com a retificação da informação e correção do erro material apenas e tão somente para a empresa para a qual aquele processo de contratação estava direcionado, evidenciando mais uma vez sua conduta livre, consciente e dolosa de colaboração com os demais co-réus nos atos administrativos ilícitos e que causaram prejuízo ao erário.

Além disso, muito embora ciente de que os 5 processos administrativos tramitavam simultaneamente e com cotações de preços diversos para o mesmo produto, DERLAN DIAS MAIA deu andamento aos processos administrativos sem quaisquer ressalvas, sempre asseverando a inexistência de outras cotações, ciente de que este procedimento atentava contra os princípios da moralidade, impessoalidade e economicidade das contratações públicas. Assim agindo, omitiu nos seus deveres funcionais, seja por ter atuado com a intenção de preservar seu cargo em comissão, seja por negligência no dever de zelar pela regularidade das compras da SES e imperícia para o cargo de Coordenação de Compras da SES por falta de conhecimento técnico.

Assim agindo, DERLAN DIAS MAIA, senão dolosamente, mas no mínimo com culpa gravíssima, deu causa a um dano até então quantificado em R\$ 2.413.000,00 (dois milhões, quatrocentos e treze mil reais) e atentou contra princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência da administração pública, incorrendo nas condutas tipificadas no artigo 10, *caput* e incisos I, XI e XII, e no artigo 11, *caput*, e inciso I, todos da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429 de 02 de junho de 1992).

XI.e) Das sociedades empresárias

As quatro sociedades empresárias demandadas concorreram dolosamente para os atos de improbidade administrativa praticados pelos agentes públicos acima referidos, na medida em que, embora não fossem fornecedoras habituais da SES/RJ e sequer tivessem cadastro no SIGA para fornecimento deste tipo de produto, apresentaram propostas para venda de testes para detecção de Covid-19 em processos administrativos que desde o início lhes foram sabidamente direcionados, com termos de referência feitos sob medida para perfeita aderência aos seus produtos e sem qualquer pesquisa de preços.

Com relação à sociedade empresária TOTAL MED, permitimo-nos remeter ao tópico em que sua conduta foi detalhadamente relatada e examinada, concluindo-se que esta sociedade concorreu e beneficiou-se, direta e dolosamente, das condutas ímprobadas praticadas pelos agentes públicos demandados, auferindo vantagem e causando comprovado dano ao erário público até então quantificado em R\$

2.413.000,00 (dois milhões, quatrocentos e treze mil reais), razão pela qual está incursa nas condutas previstas nos artigos 10, *caput* e incisos I, XI e XII, e no artigo 11, *caput*, e inciso I, c/c artigo 3º, todos da Lei de Improbidade Administrativa.

Com relação à sociedade empresária MEDLEVEHSON, as circunstâncias que envolvem sua contratação foram igualmente detalhadas em tópico próprio, ao qual permitimo-nos remeter, concluindo-se que esta sociedade empresária concorreu e beneficiou-se, direta e dolosamente, das condutas ímprobadas praticadas pelos agentes públicos demandados, configurando-se, ao menos, o dano *in re ipsa* decorrente de sua contratação, tendo em vista que a injustificada ausência de pesquisa de preços e direcionamento inviabilizaram a busca por uma contratação mais vantajosa para a Administração. Incorreu, assim, nas condutas previstas nos artigos 10, *caput* e incisos I, XI e XII, e no artigo 11, *caput*, e inciso I, c/c artigo 3º, todos da Lei de Improbidade Administrativa.

Quanto às sociedades empresárias FAST RIO e HEALTH SUPPLIES, embora os contratos pactuados com as mesmas não tenham sido executados, não havendo até o momento notícia de pagamentos, certo é que referidas sociedades empresárias concorreram para a tramitação ilegal de todo o procedimento, que ao final resultou em contratos que lhes beneficiam, firmados com sobrepreço. Mesmo cientes da patente violação aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e economicidade, as sociedades empresárias demandadas anuíram com tal situação, pactuando contratos aptos a lhes beneficiarem indevida e diretamente e a causarem dano ao erário público, tendo em vista o sobrepreço já constatado.

Ressaltando-se, neste particular, que a aplicação das sanções da Lei de Improbidade Administrativa independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público (artigo 21, inciso I da Lei de Improbidade Administrativa), às **sociedades FAST RIO e HEALTH SUPPLIES** devem ser aplicadas as sanções previstas no artigo 12, inciso III da Lei de Improbidade Administrativa, tendo em vista que praticaram condutas previstas no artigo 11, *caput*, e inciso I, c/c artigo 3º, ambos da Lei de Improbidade Administrativa.

XII - Pedidos cautelares

XII.a Da indisponibilidade de bens dos agentes públicos e da pessoa jurídica TOTAL MED

Conforme se demonstrou à exaustão nesta petição inicial, a conduta dos demandados (2º a 6º) importou não só na violação aos princípios constitucionais da administração pública como também em dano ao patrimônio público em valor mínimo já quantificado, do qual deve resultar o seu integral ressarcimento em favor do ente lesado.

Assim, verificada a ocorrência de lesão ao erário, o acervo patrimonial - presente e futuro - dos sujeitos do ato de improbidade administrativa poderá ser alcançado para fins de responsabilização, aplicando-se, aqui, a regra geral de que “o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas

obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei” (art. 789 do Código de Processo Civil).⁴⁷ O mesmo se diga em relação àqueles que se locupletaram ilicitamente, os quais estão sujeitos à perda do patrimônio acrescido indevidamente, de modo que se alcance a recomposição do *status quo ante*.

A integral reparação do dano (no caso da infração ao art. 10, da LIA) ou a perda dos bens acrescidos indevidamente (no caso da infração ao art. 9º) serão alcançados por intermédio da declaração de indisponibilidade de tantos bens de expressão econômica quantos bastem ao restabelecimento do *status quo ante*. É o que estabelece o art. 37, § 4º, da Constituição Federal, regra que encontra correlata previsão no art. 7º da Lei nº 8.429/92.⁴⁸

Por se tratar de tutela provisória de evidência, a decretação da indisponibilidade de bens exige a demonstração do *fumus boni iuris*, i.e., da plausibilidade do direito afirmado pelo demandante, mormente da imputação das condutas perpetradas pelos 2º ao 6º réus e suas respectivas responsabilidades pelos atos ímprobos narrados na presente demanda, tudo corroborado pela farta documentação que instrui a inicial.

Reforça a verossimilhança das alegações autorais o fato de ter havido a antecipação do pagamento do valor ajustado no contrato em benefício da sociedade empresária TOTAL MED, no montante de R\$ 9.000.000,00 (nove milhões de reais), sem que tivessem sido prestadas quaisquer garantias aludidas no artigo 56 da Lei 8.666/1993 voltadas a resguardar o Ente contratante de eventual inadimplemento total ou parcial da obrigação pactuada.

No que se refere ao *periculum in mora*, doutrina e jurisprudência têm afirmado que se encontra implícito relativamente às condutas de improbidade, ante o disposto no art. 7º da Lei nº 8.429/1992, o que dispensa o demandante da demonstração da intenção de dilapidação ou desvio de seu patrimônio com vistas a impedir ou dificultar a reparação do dano.

Não seria demasiado citar que o E. STJ, em acórdão proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, assentou a orientação de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa caracteriza tutela de evidência, sendo desnecessário comprovar a dilapidação do patrimônio para a configuração de *periculum in mora*, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/1992, bastando a demonstração do *fumus boni iuris*, consistente em indícios de atos ímprobos.

Confira-se o precedente firmado nos termos do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1036 do CPC/2015):

⁴⁸ Art. 7º – Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.
Parágrafo único – A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito”.

“Processual Civil e Administrativo. Recurso especial repetitivo. Aplicação do procedimento previsto no art. 543-C do CPC. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Cautelar de indisponibilidade dos bens do promovido. Decretação. Requisitos. Exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992, quanto ao periculum in mora presumido. Matéria pacificada pela colenda Primeira Seção.

1. *Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).*

2. *Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.*

3. *A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n. 1.319.515-ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21.9.2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial n. 1.256.232-MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.9.2013, DJe 26.9.2013; Recurso Especial n. 1.343.371-AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.4.2013, DJe 10.5.2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial n. 197.901-DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28.8.2012, DJe 6.9.2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial n. 20.853-SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21.6.2012, DJe 29.6.2012; e Recurso Especial n. 1.190.846-PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 10.2.2011) de que, “(...) no comando do art. 7º da Lei n. 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual ‘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’. **O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/1992.** Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes tráfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art.*

789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido”.

4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 1.315.092-RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7.6.2013.

5. **Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.**

6. Recursos especiais providos, a que restabelecida a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008-STJ. (REsp n. 1.366.721-BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/09/2014 – grifos nossos).

Vê-se, portanto, que a decretação da indisponibilidade de bens ora pretendida pelo *Parquet* prescinde da demonstração de qualquer tentativa dos réus de esvaziamento de seu patrimônio ou de qualquer outro elemento que indique um efetivo risco ao resultado útil do processo.

Por todo o exposto, o Ministério Público requer sejam tornados indisponíveis tantos bens dos agentes públicos demandados e da sociedade empresária TOTAL MED quanto necessários para assegurar o ressarcimento do **dano ao erário estadual**, quantificado até a data da propositura da presente demanda em **R\$ 2.413.000,00** (dois milhões, quatrocentos e treze mil reais), bem como o pagamento da **multa civil**, em valor correspondente a 10% do montante acima apontado, totalizando, assim, **R\$ 2.654.300,00** (dois milhões, seiscentos e cinquenta e quatro mil e trezentos reais).

XII.b - Do afastamento do sigilo bancário e fiscal de TOTAL MED

Os elementos probatórios colhidos ao longo do inquérito civil que instrui a presente ação são plenamente aptos a demonstrar os atos ímprobos ora narrados. Sem prejuízo, sabe-se que a investigação extrajudicial encontra limites nos sigilos previstos na Constituição da República, motivo pelo qual é imprescindível o afastamento, por decisão judicial, do sigilo dos dados bancários e fiscais da sociedade empresária beneficiada pelo ato ímprobo e ensejador de dano ao erário, tanto para corroborar e robustecer o

arcabouço probatório, quanto para eventualmente revelar outros fatos e/ou personagens envolvidos na cadeia de atos ímprobos.

O afastamento do sigilo fiscal se dirige a viabilizar o exame dos livros fiscais e das notas fiscais eletrônicas de compra e venda da sociedade empresária, o que poderá carrear elementos aptos a demonstrar (1) se houve a compra de testes rápidos para a detecção do novo coronavírus pelo IgG e IgM e, em caso afirmativo, em que data, qual a quantidade adquirida e com qual pessoa jurídica foi efetuada; (2) quais as especificações técnicas dos testes rápidos adquiridos; (3) se já comercializava testes para detecção de anticorpos; (4) os preços praticados em negócios jurídicos eventualmente celebrados com terceiros; (5) a margem de lucro praticada entre a eventual compra junto ao fabricante/importador e preço de revenda ao Ente Público.

O afastamento do sigilo bancário permitirá rastrear os recursos pagos de forma antecipada de modo a viabilizar sua recuperação e a futura recomposição do erário.

Cumprido deixar consignado que o afastamento dos sigilos fiscal e bancário, em hipóteses tais como a presente, não configura ofensa ao direito à privacidade e à inviolabilidade de dados, asseguradas nos incisos X e XII, do artigo 5º, da Constituição da República, eis que se destina a assegurar a efetiva proteção ao patrimônio público e social.

Desta feita, ante o conflito aparente entre interesses tutelados pela Constituição, o interesse público sobrepuja-se ao particular, permitindo o afastamento do sigilo quando necessário para apurar a ocorrência de qualquer ilícito ou assegurar a ampla responsabilização de seus perpetradores, como na presente hipótese de ato de improbidade administrativa.⁴⁹

Como já sobejamente demonstrado nesta inicial, são robustas as provas acerca do dano ao erário advindo da contratação da sociedade empresária TOTAL MED face ao superfaturamento identificado, sem se olvidar do próprio pagamento adiantado, ato administrativo cujo objetivo seria o de viabilizar a mais célere aquisição e obtenção dos testes rápidos – o que não se verificou, eis que a entrega se deu apenas em 29.05.2020, data do primeiro termo de recebimento provisório –, dois meses após a celebração do contrato e emissão da ordem bancária de pagamento e, ainda assim, de produtos imprestáveis para os fins contratados, por não contarem com o necessário registro na ANVISA, que acabaram sendo posteriormente substituídos.

Portanto, diante de toda a narrativa *supra* e da farta documentação anexada, e estando presente o interesse público idôneo a autorizar o afastamento do sigilo fiscal e bancário da sociedade empresária TOTAL MED, impõe-se o deferimento da medida ora postulada.

Registre-se que, ante a dificuldade operacional de se processar e analisar os pedidos de afastamento de **sigilo bancário**, foi constituída, na Coordenadoria de

⁴⁹Sobre o tema confira-se o seguinte julgado do Egrégio STF: **RE 612687** AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-258 DIVULG 13-11-2017 PUBLIC 14- 11-2017.

Segurança e Inteligência, a Divisão de Laboratório de Combate à Lavagem de Dinheiro e à Corrupção (MPRJ/CSI) que, dentre outras atribuições, processa todos os dados bancários objeto de apuração pelo MPRJ, desde que as informações sejam encaminhadas no formato tecnológico adequado. Assim, a partir do momento em que se verificou a necessidade de se obter o afastamento do sigilo bancário, foi protocolado na MPRJ/CSI o **Pedido de Cooperação Técnica que recebeu o número 012-MPRJ-000472-06**.

A metodologia operacional para análise dos dados bancários encontra-se devidamente descrita no Memorando de Instrução - MI 001 - ASSPA/PGR, disponível no endereço eletrônico <https://asspaweb.pgr.mpf.gov.br>.

Desta forma, requer o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, com fulcro na Lei Complementar nº 105/2001, a decretação do afastamento do sigilo bancário de todas as contas de depósitos, contas de poupança, contas de investimento e outros bens, direitos e valores mantidos em Instituições Financeiras **pela pessoa jurídica abaixo relacionada, no período de 01/02/2020 a 31/07/2020**, sendo sugerido o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da comunicação do Banco Central às instituições financeiras, para que estas cumpram a determinação:

Nome: TOTAL MED COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA-EPP
CNPJ: 13.281.874/0001-06
Período de afastamento: de 01/02/2020 a 31/07/2020

Uma vez deferido o afastamento do sigilo bancário, requer o MP seja expedido ofício ao Banco Central do Brasil para que:

I - Efetue pesquisa no Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional (CCS) com o intuito de comunicar exclusivamente às instituições financeiras com as quais a referida sociedade empresária tem ou teve relacionamentos no período do afastamento do sigilo bancário, acelerando, assim, a obtenção dos dados junto a tais entidades.

II - Transmita em 10 dias à Divisão de Laboratório de Combate à Lavagem de Dinheiro e à Corrupção da Coordenadoria de Segurança e Inteligência - MPRJ/CSI, observando o modelo de leiaute e o programa de validação e transmissão previstos no endereço eletrônico <https://asspaweb.pgr.mpf.gov.br>, cópia da decisão/ofício judicial digitalizado e todos os relacionamentos da referida sociedade empresária obtidos no CCS, tais como contas correntes, contas de poupança e outros tipos de contas (inclusive nos casos em que a sociedade empresária apareça como cotitular), bem como as aplicações financeiras, informações referentes a cartões de crédito e outros produtos existentes junto às instituições financeiras.

III - Comunique imediatamente às instituições financeiras o teor da decisão judicial de forma que os dados bancários da referida sociedade sejam transmitidos diretamente à Divisão de Laboratório de Combate à Lavagem de Dinheiro e à Corrupção - MPRJ/CSI, no prazo de 30 dias, conforme modelo de leiaute estabelecido pelo Banco Central na Carta Circular 3.454, de 14 de junho de 2010 e determinado às autoridades

judiciárias pela Corregedoria Nacional de Justiça por meio da Instrução Normativa nº 03, de 09 de agosto de 2010.

IV - Comunique imediatamente às instituições financeiras o teor da decisão judicial de forma que os dados bancários sejam submetidos à validação e transmissão descritos no arquivo MI 001 – Leiaute de Sigilo Bancário, disponível no endereço eletrônico <https://asspaweb.pgr.mpf.gov.br>;

V – Informe às instituições financeiras que o campo “Número de Cooperação Técnica” seja preenchido com a seguinte referência: **012- MPRJ-000472-06** e que os dados bancários sejam submetidos ao programa “VALIDADOR BANCÁRIO SIMBA” e transmitidos por meio do programa “TRANSMISSOR BANCÁRIO SIMBA”, ambos disponíveis no endereço eletrônico <https://asspaweb.pgr.mpf.gov.br>

VI – Em caso de dúvidas, o endereço eletrônico para contato com a Divisão de Laboratório de Combate à Lavagem de Dinheiro e à Corrupção – MPRJ/CSI é: simba@mprj.mp.br, e para correspondências o endereço da MPRJ/CSI é o seguinte: Coordenadoria de Segurança e Inteligência/MPRJ – Av. Marechal Câmara, n.º350, 8.º andar, Castelo, Rio de Janeiro, CEP: 20020-080.

Quanto ao afastamento do **sigilo fiscal**, pugna o MP seja expedida ordem à Secretaria de Estado de Fazenda do Rio de Janeiro – SEFAZ/RJ para que forneça a esse douto Juízo:

a) As Escriturações Contábeis Digitais (ECD) da pessoa jurídica TOTAL MED COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA-EPP - CNPJ 13.281.874/0001-06, de janeiro/2019 até a presente data;

b) Cópia das Notas Fiscais Eletrônicas (NFE) de entrada e saída também relativas ao CNPJ apontado, de janeiro/2019 até a presente data;

XII.c - Do compartilhamento dos dados obtidos em razão do afastamento dos sigilos bancário e fiscal no processo nº 0127970-77.2020.8.19.0001, que instrumentaliza ação de improbidade administrativa proposta, dentre outros, em face dos agentes públicos ora demandados

De início, convém registrar que, em 26/06/2020, foi proposta pelo MPRJ ação por meio da qual é imputada a Edmar José Alves dos Santos, Gabriell Carvalho Neves Franco dos Santos e Gustavo Borges da Silva, dentre outros, a prática de atos de improbidade decorrentes dos processos administrativos e contratos firmados entre a SES/RJ e as pessoas jurídicas A2A Comércio Serviços e Representações Ltda., ARC Fontoura Indústria Comércio e Representações Ltda. e MHS Produtos e Serviços EIRELL, com a participação direta dos agentes públicos demandados, para a aquisição de ventiladores pulmonares (respiradores) destinados ao tratamento de pacientes com COVID-19.

A referida ação de improbidade administrativa é instrumentalizada pelo processo nº 0127970-77.2020.8.19.0001, em trâmite perante a 2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital.

Em 29/06/2020, acolhendo ao requerimento deduzido pelo *Parquet*, foi proferida decisão que determinou o afastamento do sigilo bancário e fiscal dos réus – inclusive os agentes públicos ora demandados na presente AIA, nos seguintes termos:

“(...) 2 – IE 101: O sigilo bancário e fiscal, cuja quebra se requer, recebe proteção constitucional (art. 5º, inc. XII) e se trata de direito fundamental.

A relativização de direito dessa natureza vem sendo aceita pelas Cortes Superiores, logo, somente em situações excepcionalíssimas pode ser atingido – em outras palavras, quando houver colisão entre o direito à intimidade (individual) e o interesse coletivo.

Na hipótese vertente, as condutas dos réus descritas na inicial são extremamente graves e vem embasadas na documentação acostada, em especial pelos relatórios do TCE (IE 1412 e IE 1510), o que permite o DEFERIMENTO do pleito de quebra de sigilo bancário e fiscal.

Para tanto, expeçam-se os ofícios dos itens “a” e “b” do IE 106.”

Destarte, já existindo decisão judicial que afasta os sigilos fiscal e bancário dos agentes públicos que integram o polo passivo da presente demanda, a admissão da prova produzida naquele processo evitaria a duplicidade de ordens judiciais com teor análogo, conferindo maior racionalidade e celeridade à produção probatória e à prestação jurisdicional.⁵⁰

Ressalte-se que, uma vez obtida, a prova emprestada ora pretendida deverá ser submetida ao crivo do contraditório e, passando a integrar o acervo probatório, valorada em conjunto com as demais provas produzidas.

Sobre a possibilidade de compartilhamento de prova produzida em processo distinto veja-se o seguinte trecho de precedente unânime da Corte Especial do E. STJ:

“(...) 49. A admissão da prova emprestada no processo civil tem como objetivo precípuo otimizar a prestação jurisdicional, viabilizando o aproveitamento em um dado processo de prova já produzida em outro.

50. Para tanto, em princípio, as partes do processo para o qual a prova seja trasladada devem ter participado efetivamente do outro processo, a fim de que se concretize o princípio do contraditório.

⁵⁰É bem de ver que a produção de prova documental a partir do afastamento do sigilo bancário e fiscal por um único juízo, com o posterior compartilhamento com outros órgãos jurisdicionais, materializada a cooperação judiciária, admitindo inclusive a técnica de realização de atos concertados, em matéria probatória, entre órgãos cooperantes, nos termos do artigo 69, parágrafo 2º, inciso II do CPC/2015.

51. Nos presentes embargos de divergência, contudo, impõe analisar se o fato de não terem figurado as mesmas partes no processo em que produzida a prova emprestada implica seu desentranhamento e conseqüente nulidade dos atos decisórios nela fundamentados.

52. É inegável que a grande valia da prova emprestada reside na economia processual que proporciona, tendo em vista que se evita a repetição desnecessária da produção de prova de idêntico conteúdo, a qual tende a ser demasiado lenta e dispendiosa, notadamente em se tratando de provas periciais na realidade do Poder Judiciário brasileiro.

53. Nesse norte, a economia processual decorrente da utilização da prova também importa em incremento de eficiência, na medida em que garante a obtenção do mesmo resultado útil, em menor período de tempo, em consonância com a garantia constitucional da duração razoável do processo, inserida na Carta Magna pela EC 45/04.

54. Em vista das reconhecidas vantagens da prova emprestada no processo civil, é recomendável que essa seja utilizada sempre que possível, desde que se mantenha hígida a garantia do contraditório. No entanto, ao contrário do que pretendem os embargantes, a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto.

55. Ora, independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada. Portanto, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo." (EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 617.428/SP -2011/0288293-9 – Corte Especial do STJ - RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI – Julgado em 04/06/2014)

Desta feita, o MP requer a admissão, como prova emprestada, dos documentos obtidos em razão do afastamento dos sigilos bancário e fiscal de Edmar José Alves dos Santos, Gabriell Carvalho Neves Franco dos Santos e Gustavo Borges da Silva determinado em decisão prolatada no processo nº0127970-77.2020.8.19.0001, em trâmite perante a 2ª Vara de Fazenda Pública da Capital, que instrumentaliza ação de improbidade administrativa também proposta em face dos 2º, 3º e 4º réus em razão de ilícitos e ilegais contratações celebradas enquanto atuavam na SES/RJ.

XII.d - Da tutela provisória de urgência: abstenção de realização de novos empenhos, liquidações e pagamentos para execução contratual

O Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) cuida da chamada “tutela provisória”, a qual poderá ter por fundamento a ocorrência de situação de urgência ou de

evidência, dividindo-se a tutela provisória de urgência em duas espécies: a cautelar e a antecipada e a antecedente ou a incidente.⁵¹

Vale destacar que, para o deferimento de tutela provisória de urgência (satisfativa ou cautelar), em consonância com o **artigo 300 do NCPC**, mister se faz a presença dos seguintes pressupostos: probabilidade da existência do direito que se pretende assegurar (*fumus boni iuris*) e perigo de dano ou risco de resultado útil do processo (*periculum in mora*).

Sobre estes pressupostos, de forma bastante didática, lecionam Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, na obra “Curso de Direito Processual Civil, Volume 02, 10ª edição, 2015, páginas 596/597”:

“Inicialmente, é necessária a verossimilhança fática, com a constatação de que há um considerável grau de plausibilidade em torno da narrativa dos fatos trazida pelo autor. É preciso que se visualize, nessa narrativa, uma verdade provável sobre os fatos, independentemente da produção de prova.

(...) Importante registrar que o que justifica a tutela provisória de urgência é aquele perigo de dano: I) concreto (certo) e, não, hipotético ou eventual, decorrente de mero temor subjetivo da parte; II) atual, que está na iminência de ocorrer, ou esteja ocorrendo; e, enfim, III) grave, que seja de grande ou média intensidade e tenha aptidão para prejudicar ou impedir a fruição do direito. Além de tudo, o dano deve ser irreparável ou de difícil reparação.”

Na hipótese vertente, o Ministério Público pretende obter, em caráter incidental, tutela provisória de urgência com o escopo de **impedir a realização de novos empenhos, liquidações e pagamentos referentes aos contratos 025/2020, 028/2020 e 031/2020, 026/2020 e 038/2020**, firmados pela SES/RJ, respectivamente, com as sociedades empresárias FAST RIO Comércio e Distribuição EIRELI, TOTAL MED Com. e Imp. de Produtos Médico Hospitalares Ltda., HEATLH SUPPLIES e MEDLEVENSOHN Com. e Representação e Produtos Hospitalares Ltda.

A probabilidade de existência do direito deflui de toda a narrativa fática e jurídica consignada nesta exordial, que evidencia que os processos administrativos que resultaram nos contratos acima destacados apresentam inúmeros vícios que fulminam sua validade e, por consequência, impedem a produção de efeitos jurídicos (sem se olvidar da desconstituição dos efeitos já operados).

No caso em apreço, o periculum in mora também se afigura evidente, porquanto os contratos em comento foram firmados em cenário de incontestável restrição à competitividade e nítido direcionamento, o que constituiu óbice à obtenção da proposta de preço efetivamente mais vantajosa para a Administração Pública Estadual.

⁵¹A distinção entre a tutela provisória de urgência antecedente e a incidente não apresenta grande dificuldade, podendo-se afirmar que a antecedente é aquela requerida antes de ter início o processo (antes que tenha sido formulado o pedido principal ou antes que ele tenha sido formulado acompanhado de todos os argumentos e documentos necessários), ao passo que incidente é a formulada no curso do processo (ainda que momento o ajuizamento da ação). No que se refere à classificação da tutela provisória de urgência em cautelar ou antecipada, o traço distintivo é justamente a finalidade da medida, vale dizer, se é destinada, em caráter preponderante, a assegurar o direito material ou à satisfação deste.

Logo, faz-se mister obstar a execução de despesas públicas que tenham por origem contratos administrativos flagrantemente nulos e antieconômicos, impedindo-se a emissão de novas notas de empenho, de liquidação e de ordens bancárias de pagamento.

Caso subsista a necessidade de aquisição de testes rápidos para detecção por meio de IgG e IgM do vírus SARS-CoV2, agente etiológico da COVID-19, deverá a Secretária de Estado de Saúde promover a instauração de novos processos administrativos e justificar a necessidade da compra, além de dimensionar adequadamente o quantitativo, estimar preços em consonância com a Lei 13.979/2020 e a normativa estadual e viabilizar a ampla participação de fornecedores aptos à entrega do produto, tudo com vistas à obtenção da mais vantajosa proposta para a Administração Pública.

Quanto aos negócios jurídicos firmados com a Fast Rio (025/2020), Total Med (038/2020) e Health Supplies (031/2020), não houve, até o momento, a execução contratual, seja com a entrega dos bens pela contratada ou a realização de pagamento antecipado pelo Estado do Rio de Janeiro.

Contudo, mostra-se necessário o cancelamento das notas de empenho e de liquidação que já foram emitidas mas que não deram ensejo a pagamentos, eis que o documento técnico elaborado pelo GATE/MPRJ (IT 579/2020), indica a existência de despesas empenhadas, mas não liquidadas ou pagas, cujas respectivas notas de empenho não foram canceladas.

Como não houve o desfazimento dos contratos (por distrato, rescisão ou invalidação no exercício da autotutela ou judicialmente), remanesce a possibilidade de, a qualquer tempo, haver a liquidação e pagamento dessas despesas empenhadas, o que deve ser obstado, de modo a impedir a majoração do prejuízo ao erário.

Especificamente quanto ao contrato firmado com a sociedade empresária MEDLENVENSOHN (038/2020), considerando ter havido a entrega da totalidade dos testes ajustados e pagamento apenas parcial, novos empenhos, liquidações e pagamentos deverão ser limitados ao valor necessário para cobrir tão somente os custos com a aquisição do quantitativo de testes entregues à SES, sem incluir qualquer margem de lucro.

Ante todo o exposto, **requer o Ministério Público 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, a fim de que:**

(i) seja imediatamente suspensa a eficácia das notas de empenho e/ou de liquidação já emitidas para execução de despesas originadas dos contratos 025/2020 - FAST RIO, 026/2020 e 038/2020 - TOTAL MED e 031/2020 - HEALTH SUPPLIES, mas que ainda não foram pagas;

(ii) seja determinado ao Estado do Rio de Janeiro que se abstenha de realizar novos empenhos, liquidações e pagamentos para execução de despesas originadas dos contratos firmados pela SES/RJ, respectivamente, com as sociedades empresárias Fast Rio Comércio e Distribuição EIRELI (nº 025/2020), Total Med Com. e Imp. de Produtos Médico Hospitalares Ltda. (026/2020 e 038/2020), Health Supplies Comércio de Materiais Médicos, Cirúrgicos, Hospitalares Ltda. (031/2020), eis que eivados que vícios que retiram sua validade;

(iii) seja determinado ao Estado do Rio de Janeiro que se abstenha de realizar novos empenhos, liquidações e pagamentos em favor da sociedade empresária MEDLENVENSOHN até que reste comprovado e quantificado o custo básico, sem nenhuma margem de lucro, para a execução do contrato nº 038/2020, haja vista a sua nulidade;

(iv) considerando a precariedade da situação dos 70 mil testes rápidos entregues por TOTAL MED à Central de Armazenagem do Estado, somente recebidos pela SES a título provisório, que seja determinado ao Estado do Rio de Janeiro que, enquanto não sobrevier decisão definitiva quanto à mercadoria, se abstenha de devolvê-la sem contrapartida equivalente ou sem a devolução integral dos R\$ 9 milhões de reais, pagos antecipadamente à empresa, devendo o Estado ser intimado para informar ao Juízo sobre a decisão definitiva no prazo de 10 dias;

XIII- Pedidos e requerimentos finais

Ante todo o exposto, requer o Ministério Público:

- a) a notificação dos réus para a apresentação de suas respectivas defesas prévias, nos moldes do art. 17, §7º da Lei nº 8.429/92;
- b) após o recebimento da inicial, a citação dos réus para que, querendo, ofereçam resposta no prazo legal, sob pena de revelia;
- c) a indisponibilidade de tantos bens dos agentes públicos demandados **Edmar José Alves dos Santos, Gabriell Carvalho Neves Franco dos Santos, Gustavo Borges da Silva e Derlan Dias Maia** e da pessoa jurídica **TOTAL MED** Comércio e Importação de Produtos Médicos Hospitalares Ltda. – EPP quantos necessários para assegurar o ressarcimento do **dano ao erário estadual**, quantificado até a data da propositura da presente demanda em **R\$ 2.413.000,00** (dois milhões, quatrocentos e treze mil reais), bem como o pagamento da **multa civil**, em valor correspondente a 10% do montante acima apontado, totalizando, assim, **R\$ 2.654.300,00** (dois milhões, seiscentos e cinquenta e quatro mil e trezentos reais), nos exatos termos do **item XII.a supra**;

d) o deferimento do requerido afastamento dos sigilos bancário e fiscal da pessoa jurídica **TOTAL MED** Comércio e Importação de produtos medicos hospitalares Ltda. – EPP, nos exatos termos do **item XII.b supra**;

e) o deferimento do compartilhamento dos dados obtidos em razão do afastamento dos sigilos bancário e fiscal no processo nº0127970-77.2020.8.19.0001, que instrumentaliza ação de improbidade administrativa proposta, dentre outros, em face dos agentes públicos ora demandados, nos exatos termos do **item XII.c supra**;

f) a concessão da tutela provisória de urgência acima requerida, sem a oitiva da parte contrária, nos termos **item XII.d supra**, com posterior confirmação por sentença;

g) a condenação dos réus nas sanções previstas no artigo 12, II e III da Lei nº 8.429/92⁵², notadamente em razão das seguintes condutas praticadas pelos agentes públicos e privados que compõem a presente demanda:

g.1) Em relação aos Srs. **Edmar Santos, Gabriell Neves, Gustavo Borges e Derlan Dias Maia**, em razão da prática das condutas tipificadas no artigo 10, *caput* e incisos I, XI e XII, e no artigo 11, *caput* e inciso I, todos da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429 de 02 de junho de 1992);

g.2) Em relação às demandadas **TOTAL MED e MEDLEVENSOHN**, em razão da prática das condutas tipificadas no artigo 10, *caput* e incisos I, XI e XII, e no artigo 11, *caput*, e inciso I c/c art. 3º, todos da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429 de 02 de junho de 1992);

g.3) Em relação às sociedades empresárias demandadas **FAST RIO e HEALTH SUPPLIES**, em razão da prática das condutas tipificadas artigo 11, *caput*, e inciso I c/c art. 3º, todos da Lei de Improbidade Administrativa;

h) a declaração de nulidade dos processos administrativos SEI 080001/6738/2020, 080001/6760/2020, 080001/7088/2020, 080001/7270/2020 e 080001/7238/2020 e dos contratos 025/2020, 026/2020 e 038/2020, 031/2020 e

⁵² Lei 8.429, Art. 12:

(...)

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

028/2020, firmados pela SES/RJ, respectivamente, com as sociedades empresárias Fast Rio Comércio e Distribuição EIRELI, Total Med Com. e Imp. de Produtos Médico Hospitalares Ltda., Health Supplies Comércio de Materiais Médicos, Cirúrgicos e Hospitalares Ltda. e Medlevensohn Com. e Representação e Produtos Hospitalares Ltda., que padecem de graves vícios e, por conseguinte, os atos que deles decorram;

i) a condenação dos agentes públicos demandados **Edmar Santos, Gabriell Neves, Gustavo Borges e Derlan Dias Maia**, solidariamente à demandada, TOTAL MED, ao ressarcimento integral do dano causado ao erário decorrente de sua contratação;

j) a condenação dos agentes públicos demandados **Edmar Santos, Gabriell Neves, Gustavo Borges e Derlan Dias Maia**, solidariamente à demandada, MEDLEVENSOHN, ao ressarcimento integral do dano causado ao erário pela celebração e execução do contrato nº 28/2020, a ser apurado no curso do processo;

l) a condenação de cada uma das sociedades empresárias demandadas **TOTAL MED, MEDLEVENSOHN, FAST RIO e HEALTH SUPPLIES** ao pagamento de indenização integral pelos danos morais coletivos, quantificados conforme a gravidade da conduta, montante da improbidade e os prejuízos causados para a sociedade fluminense pela transgressão coletiva, em valor de, no mínimo, R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) para cada sociedade empresária ré;

m) a intimação pessoal do Promotor de Justiça em atuação junto a **5ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania da Capital** para todos os atos do processo (5pjtcicap@mprj.mp.br), 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;

n) a condenação dos réus ao pagamento de todos os ônus de sucumbência, incluindo os honorários advocatícios, estes últimos revertidos ao Fundo Especial do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

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 o compartilhamento de provas judiciais produzidas no âmbito *Operação Placebo*, em curso no Superior Tribunal de Justiça, e na ação criminal nº 0086230-42.2020.8.19.0001, em curso na 1ª Vara Criminal Especializada da Comarca da Capital (*Operação Mercadores do Caos*), que dizem respeito a crimes praticados pelos agentes públicos demandados e outros nas contratações emergenciais ocorridas no âmbito da pandemia de Covid-19. Informa, desde já, o desinteresse na realização de audiência de conciliação e mediação, haja vista a indisponibilidade dos interesses envolvidos.

Atribui-se à causa o valor de R\$ 129.655.000,00 (cento e vinte e nove milhões e seiscentos e cinquenta e cinco mil reais).

Rio de Janeiro, 23 de julho de 2020.

(assinado eletronicamente)

ANA CAROLINA MOREIRA BARRETO
Promotora de Justiça
Membro da FTCOVID-19/MPRJ

(assinado eletronicamente)

CRISTIANE DE CARVALHO PEREIRA
Promotora de Justiça
Membro da FTCOVID-19/MPRJ

(assinado eletronicamente)

PEDRO RUBIM BORGES FORTES
Promotor de Justiça

5ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania da Capital

(assinado eletronicamente)

HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES FILHO
Promotor de Justiça
Membro da FTCOVID-19/MPRJ

(assinado eletronicamente)

MICHELLE BRUNO RIBEIRO
Promotora de Justiça
Membro da FTCOVID-19/MPRJ

(assinado eletronicamente)

RENATA MENDES SOMESOM TAUKE
Promotora de Justiça
Membro da FTCOVID-19/MPRJ

(assinado eletronicamente)

RENATA SCHARFSTEIN
Promotora de Justiça
Membro da FTCOVID-19/MPRJ

(assinado eletronicamente)
TIAGO GONÇALVES VERAS GOMES
Promotor de Justiça
Coordenador Executivo da FTCOVID-19/MPRJ