

Fls.

Processo: 0137779-91.2020.8.19.0001

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Ação Civil de Improbidade Administrativa - Dano ao Erário / Improbidade Administrativa / Atos Administrativos

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO
Réu: EDMAR JOSÉ ALVES DOS SANTOS
Réu: GABRIELL CARVALHO NEVES FRANCO DOS SANTOS
Réu: GUSTAVO BORGES DA SILVA
Réu: SYSGRAPHIC COMERCIO E SERVICOS DE EQUIPAMENTOS GRAFICOS LTDA
Réu: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Bruno Vinícius da Rós Bodart

Em 15/07/2020

Decisão

Cuida-se de tutela de urgência requerida pelo Ministério Público em ação civil pública por ato de improbidade administrativa com pedido de declaração de nulidade contratual em face de EDMAR JOSE ALVES DOS SANTOS, GABRIELL CARVALHO NEVES FRANCO DOS SANTOS, GUSTAVO BORGES DA SILVA, SYSGRAPHIC COMERCIO E SERVICOS DE EQUIPAMENTOS GRAFICOS LTDA e ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

A inicial informa que a sociedade empresária SYSGRAPHIC COMERCIO E SERVICOS DE EQUIPAMENTOS GRÁFICOS LTDA foi contratada para a venda de 150 mil unidades da máscara N95, a partir do processo de contratação SEI-080001/007067/2020, iniciado em 27 de março de 2020, que originou o Termo de Referência nº 58/2020 e, após, o Contrato SES nº 023/2020, no valor de R\$ 2.850.000,00 (dois milhões oitocentos e cinquenta mil reais). Foram apontadas as seguintes irregularidades no processo de contratação da SYSGRAPHIC: 1) Contratação de pessoa jurídica com atividades empresariais incompatíveis com o item de fornecimento emergencial pretendido; 2) Ausência injustificada de estimativas de quantidade; 3) Irregularidade na cotação de preços e na seleção da proposta; 4) Compra de equipamentos inservíveis para os fins a que se destinava a contratação; e 5) Sobrepreço injustificado das contratações emergenciais realizadas para combate da pandemia do COVID-19. Segundo o parquet, em que pese o grande quantitativo de bens, não há nos autos de nenhum dos processos administrativos qualquer elemento técnico-científico que demonstre a existência de protocolos médicos para o uso de tais máscaras específicas, tampouco o apontamento da concreta necessidade de contratação desse expressivo quantitativo de equipamentos de pessoa jurídica que sequer era fornecedora habitual da Secretaria Estadual de Saúde.

Em sede de tutela de urgência, requer-se o imediato cancelamento do empenho já realizado, além de obstados novos empenhos, liquidações ou pagamentos no âmbito do Contrato nº 23/20.

É o relatório. Passo a decidir.

Reputo presentes os requisitos para a concessão de tutela de urgência.

Nota-se, em exame perfunctório, que a contratação da SYSGRAPHIC foi realizada sem a demonstração das reais demandas do quantitativo a ser adquirido, por meio de técnicas de estimação, em violação ao art. 4º-B, IV, da Lei Federal n.º 13.979/2020, conforme se nota do Termo de Referência n.º 58/2020 (fls. 74).

Ademais, a contratação também não foi precedida de formulação de estimativas de preços em conformidade com o art. 4º-E, § 1º, da Lei n.º 13.979/2020, que exige a utilização de um dos seguintes parâmetros: portal de compras do governo, pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, contratações similares de outros entes públicos ou pesquisa realizada com os potenciais fornecedores. Regulamentando o referido dispositivo em âmbito estadual, o Decreto RJ n.º 46.991/2020, em seu art. 1º, § 2º, dispõe: "A estimativa de preços de que trata o art. 4º-E, §1º, inciso VI, da Lei Federal n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, deverá ser obtida, sempre que possível, mediante 3 (três) fontes de referência."

A manifestação de fls. 92 indica que a especificação do produto apresentada pela SYSGRAPHIC não atendeu às especificações solicitadas no descritivo, motivo pelo qual foi inabilitada (fls. 99), mas o despacho de inabilitação foi "cancelado", sob a alegação de ter sido "inserido por engano" (fls. 100), seguindo-se a declaração de GUSTAVO BORGES DA SILVA, não motivada, de que o descritivo da empresa atenderia ao solicitado (fls. 101). Ao final, houve a celebração do contrato n.º 23/2020 (fls. 143) para fornecimento da máscara KN95, enquanto que as cotações com os demais fornecedores foram realizadas pelo modelo PFF2/N95 (fls. 85/88).

O parquet apresentou também prova preliminar de que as contratações foram realizadas com direcionamento indevido às pessoas jurídicas apontadas pelo demandado GABRIELL, consoante declarações prestadas ao órgão ministerial pelo servidor Derlan, configurando indícios de mácula à impessoalidade e à moralidade administrativas (art. 37, caput, da Constituição).

Não consta dos autos do processo administrativo SEI-080001/007067/2020 qualquer indicação do cumprimento da cláusula décima do contrato, sobre a prestação de garantia pela contratada (fls. 146). Da mesma forma, não há registro da apresentação, pela contratada, da documentação técnica indicada no item V do termo de referência.

Outra exigência da Lei n.º 13.979/2020 que aparentemente restou inobservada foi a prevista no seu art. 4º-F, qual seja, a de que a dispensa dos requisitos de habilitação seja devidamente justificada e apenas na hipótese de restrição de fornecedores. Afinal, os documentos de habilitação da SYSGRAPHIC (fls. 127 e segs.) foram anexados aos autos apenas após a emissão da Nota de Empenho (fls. 116).

Acrescente-se ainda o fato de que as atividades econômicas constantes do objeto social da empresa são (fls. 134): Comércio atacadista de Máquinas e equipamentos para uso industrial; partes e peças; Comércio varejista de material elétrico, manutenção e reparação de máquinas e equipamentos de terraplanagem, instalação de máquinas e equipamentos industriais, comércio atacadista de artigos de vestuário e acessórios, comércio varejista de animais vivos e de artigos de alimentos para animais de estimação. Cuida-se, como se nota em cognição sumária, de Microempresa que não atua no ramo do objeto da contratação.

Quanto aos valores do contrato, a Informação Técnica do GATE/MPRJ aponta um sobrepreço do contrato na ordem de R\$ 829.500,00, tendo como parâmetro de comparação apenas as compras públicas realizadas com dispensa de licitação no território do Estado do Rio de Janeiro no perí

período de 22/03/20 a 22/04/20, isto é, em pleno cenário pandêmico causado pela COVID-19.

Nada obstante o contexto de calamidade pública pela Covid-19, não estão os administradores públicos dispensados de observarem formalidades mínimas para o resguardo da moralidade e da probidade na gestão da res publica. Nesse sentido, colho a lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Flavio Amaral Garcia:

"Ora, desastres naturais e grandes catástrofes não podem receber, do intérprete e aplicador das normas, um tratamento idêntico ao de demandas quotidianas e rotineiras do setor público, e mesmo ao de demandas que sejam emergenciais, porém não relacionadas a risco à vida e a periclituação de outros direitos fundamentais das pessoas.

(...)

Um ponto fundamental deve, porém, ser ressaltado: qualquer eventual interpretação possível de se extrair nesse contexto não poderá implicar, jamais, abono de comportamentos ilícitos, fraudes ou malversação dos recursos públicos.

Repudia ao direito e à moral que em um contexto de desastre natural agentes públicos e empresas privadas possam se beneficiar de fraudes e verbas públicas desviadas, locupletando-se com a desgraça alheia.

É, portanto, dever dos órgãos de controle apurar e punir com rigor comportamentos que denotem superfaturamento ou recebimento por serviços não prestados, o que não pode, em hipótese nenhuma, ser equiparado a questões atinentes à formalização dos processos de contratação direta, que possam decorrer de interpretações literais em desarrazoado descompasso com a realidade.

(...)

Mesmo nos casos de contratação direta, não está livre o administrador para escolher o contratado por critérios subjetivos ou se afastar dos preços de mercado; afinal, contratação direta não pode significar a não incidência dos princípios constitucionais que informam a atuação da administração pública."

(MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; GARCIA, Flavio Amaral. Desastres naturais e as contratações emergenciais. RDA - Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 265, p. 149-178, jan./abr. 2014)

Por todas essas razões, há fundados indícios de nulidade do contrato n.º 23/2020, firmado pela Secretaria de Estado de Saúde em 09/04/2020.

No que tange ao periculum in mora, é certo que o valor total contratado, de R\$ 2.600.000,00 (dois milhões e seiscentos mil reais), já foi objeto de empenho, tendo o parquet, em diligência, verificado que 21.500 máscaras adquiridas pela SYSGRAPHIC estão estocadas na sede da sociedade empresária. Justifica-se o requerimento de liminar para evitar o dano ao Erário.

Ex positis, CONCEDO A TUTELA PROVISÓRIA inaudita altera parte, nos termos do art. 300, § 2º, do CPC/2015 e da Súmula n.º 60 do TJRJ, para suspender a eficácia do empenho referente ao contrato n.º 23/2020, referente ao processo SEI-080001/007067/2020, e determinar que o ESTADO DO RIO DE JANEIRO se abstenha de realizar novos empenhos, liquidações ou pagamentos no âmbito do referido contrato.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a "cominação de astreintes pode ser direcionada não apenas ao ente estatal, mas também pessoalmente às autoridades ou aos agentes responsáveis pelo cumprimento das determinações judiciais" (AgRg no AREsp 472.750/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014). Dessa forma, estabeleço que o descumprimento de qualquer das medidas ora determinadas acarretará multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) à pessoa do Secretário Estadual de Saúde, sem prejuízo da extração de peças para apuração de crime de

desobediência, ex vi do art. 536, § 3º, do CPC/2015. Intime-se o Secretário pessoalmente quanto à presente decisão.

Citem-se os demandados para, querendo, oferecer defesa prévia, devendo constar do mandado que a citação é feita nos termos do Enunciado n.º 12 da Enfam: "Na ação civil por improbidade administrativa, notificado o réu e apresentadas as manifestações preliminares, com a relação processual triangularizada e a realização concreta do contraditório constitucionalmente assegurado, recebida a petição inicial pelo cumprimento dos requisitos previstos na lei, descabe a expedição de novo mandado de citação, sendo suficiente a intimação na pessoa do advogado constituído, para fins de contestação. Recomenda-se que a advertência de que não será realizada nova citação conste do mandado da notificação inicial."

Defiro a juntada de mídia digital, como requerido pelo Ministério Público.

Quanto aos requerimentos de expedição de ofícios à 1ª Vara Criminal Especializada da Comarca da Capital e à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, aguarde-se a delimitação dos pontos controvertidos, após as respostas dos réus, a fim de que possam ser especificados os documentos a serem utilizados como prova emprestada.

Publique-se. Intimem-se com urgência por Oficial de Justiça. Cumpra-se.

Rio de Janeiro, 16/07/2020.

Bruno Vinícius da Rós Bodart - Juiz de Direito

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Bruno Vinícius da Rós Bodart

Em ____/____/____

Código de Autenticação: **4TA8.ZX47.BS9W.KHP2**

Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos