

**4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL
FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES
ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ___ VARA DE FAZENDA
PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Ref.: Inquérito Civil MPRJ nº 2020.00276901

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, inscrito no CNPJ sob o nº 28.305.963.001-40, por intermédio da Força Tarefa de Atuação Integrada na Fiscalização das Ações Estaduais e Municipais de Enfrentamento à COVID-19/MPRJ (FTCOVID-19/MPRJ) e da 4ª 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, 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 Novo Código de Processo Civil e Lei nº 8.429/92, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA CAUTELAR INCIDENTAL

em face de

1) ESTADO DO RIO DE JANEIRO, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), sob o nº 42.498.600/0001-71, com sede na Rua Pinheiro Machado s/nº, Laranjeiras, nesta cidade, CEP 22.238-900;

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL

FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

2) GABRIELL CARVALHO NEVES FRANCO DOS SANTOS, brasileiro, solteiro, ex-Subsecretário Executivo de Estado de Saúde do Rio de Janeiro, portador da carteira de identidade nº 012085777-6/DETRAN e inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) sob o nº 099.842.177-44, residente e domiciliado na Av. Aaulfo de Paiva, nº 1335, apto. 304, Leblon, CEP, 22.440-034, Rio de Janeiro/RJ;

3) EDMAR JOSÉ ALVES DOS SANTOS, brasileiro, solteiro, ex-Secretário Estadual de Saúde do Rio de Janeiro, portador da carteira de identidade nº 07314530-2 e inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) sob o nº 004.634.797-69, residente e domiciliado na Rua Dezenove de Fevereiro, nº 45, apto. 201 – bloco 03, Botafogo, CEP: 22280-030, Rio de Janeiro/RJ;

4) OZZ SAÚDE EIRELLI, inscrita no CNPJ sob o nº 12.370.575/0001-85, representada por **SERGIO ESTELIODORO POZZETTI**, brasileiro, casado, empresário, portador da carteira de identidade nº 7.370.791-9/SSP-PR, inscrito no Cadastro Pessoas Físicas sob o nº 023.322.749-01, residente e domiciliado na Rua José Saboia Cortês, nº 12 – Centro Cívico, CEP: 80.630-360, Curitiba – PR,

pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

I - DA LEGITIMIDADE ATIVA

O Ministério Público é Instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL**FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)**

Incumbe ao Ministério Público a defesa do patrimônio público e social, da moralidade e da eficiência administrativa, nos termos dos artigos 25, inciso IV, alíneas “a” e “b”, da Lei n.º 8.625/93.

Assim, a legitimação do Ministério Público para promover ação civil pública tem fundamento constitucional a partir do art. 129, inciso III, da Constituição Federal. A norma constitucional em comento é de eficácia plena, não podendo ser restringida por lei.

Demais disso, o artigo 5º, I, c/c artigo 1º, VIII, da Lei nº 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública), bem como o artigo 17, *caput*, c/c artigo 5º, da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) conferem ao Ministério Público legitimidade para promover ação civil pública com pedido de tutela inibitória.

II - DA LEGITIMIDADE PASSIVA DOS DEMANDADOS

A presente ação civil pública tem por causa de pedir a prática de ato de improbidade a partir da irregular pactuação e execução do Contrato nº 013/2020, celebrado, por dispensa de licitação, em caráter emergencial, entre a Secretaria de Estado de Saúde e a sociedade empresária OZZ SAÚDE EIRELI, ora quarta demandada, para a prestação de serviços de gestão, administração e execução de regulação e intervenção médica de urgência, através do atendimento pré-hospitalar móvel, nas áreas do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência – SAMU 192, no Município do Rio de Janeiro, já que firmado em afronta às normas e princípios do Direito Administrativo, inclusive com a presença de sobrepreço e superfaturamento, bem como com a antecipação ilícita de recursos à sociedade empresária demandada, conforme será melhor narrado à frente.

Assim, tendo em vista a necessidade de se responsabilizar os agentes envolvidos na prática do ato ímprobo, bem como a necessidade de se ressarcir ao erário

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL

FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

os valores indevidamente gastos, traz-se ao feito os agentes públicos responsáveis pela celebração e execução do dito contrato, quais sejam, o Secretário Estadual de Saúde, ora terceiro demandado, e o Subsecretário Executivo da Secretaria Estadual de Saúde, ora segundo demandado, bem como a sociedade empresária beneficiária do ato ilícito, ora quarta demandada.

Da análise do Contrato nº 013/2020, verifica-se que o segundo demandado é o efetivo subscritor deste e o ordenador de despesas no bojo do referido instrumento contratual, tendo não só celebrado o contrato em foco, em desacordo com as regras de Direito Administrativo e com os preços praticados no mercado. Como ordenador de despesas, autorizou, indevidamente, a antecipação de parcela do contrato, comportamento vedado pela Lei nº 8.666/93. Ao longo desta peça será descrita sua atuação em clara afronta às diretrizes que norteiam o cargo outrora ocupado e aquelas que norteiam as contratações públicas.

Já com relação ao terceiro demandado, ainda que o mesmo não tenha sido signatário direto do contrato em questão, tem-se que este, como principal gestor da Secretaria Estadual de Saúde, omitiu-se quanto ao seu dever de controle e fiscalização, uma vez que não se utilizou do Poder Hierárquico que detinha para rever o ato lesivo e resguardar o erário público.

Compete ao superior hierárquico a revisão dos atos praticados no âmbito de sua gestão, devendo estar atento ao comportamento de seus subalternos, e, inclusive, redobrar a atenção nesse tempo de pandemia e crise, em que as despesas públicas devem ser meticulosamente calculadas para atender o melhor interesse público, especialmente na gestão da Secretaria de Saúde, principal órgão de atendimento às demandas necessárias ao combate do coronavírus.

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL
FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES
ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

Desse modo, para além da conduta ativamente dirigida à produção do resultado danoso ao patrimônio estadual, resulta evidenciado o nexo de causalidade entre a conduta omissiva do terceiro demandado – que tinha o dever de agir e evitar o dano – e o ato lesivo praticado pelo segundo demandado.

É pacífica, portanto, a prática de ato de improbidade pelos agentes públicos citados, ora segundo e terceiro demandados, assim como a sua concorrência para o resultado lesivo ao erário, motivo pelo qual são responsáveis pela reparação do dano causado ao patrimônio público estadual, inclusive em caráter solidário, conforme fartamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO DO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº3/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RESSALVA QUANTO À POSSIBILIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DE CADA ENVOLVIDO EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A orientação jurisprudencial consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que é solidária a responsabilidade pelo ressarcimento ao erário, ressaltando-se a possibilidade de discussão a esse respeito em fase de liquidação de sentença.

2. No caso em questão o acórdão recorrido afirma expressamente que não é possível determinar desde já a efetiva participação de cada um dos envolvidos na prática do ato de improbidade administrativa.

3. Assim, deve ser mantida a responsabilidade solidária até, ao menos, a instrução final do feito, em que se poderá delimitar a quota de responsabilidade de cada agente para o ressarcimento.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no Resp 1.687.567/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/3/2018, grifos nossos)

Com relação à entidade empresarial integrante do polo passivo tem-se que esta foi beneficiária do ato de improbidade em questão, tendo se locupletado a partir da pactuação contratual procedida em desrespeito à legislação vigente e aos princípios constitucionais orientadores do atuar administrativo, motivo pelo qual, do mesmo jeito,

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL**FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)**

responde pela prática daquele, bem como pelo ressarcimento integral ao erário dos valores pagos a ela pagos indevidamente.

Visto que, conforme jurisprudência do STJ, deve ser reconhecida a responsabilidade solidária de todos os envolvidos para que se busque a restituição do patrimônio público e a indenização pelos danos causados, a sociedade empresária demandada responde de forma solidária com os agentes da administração superior pelos danos causados ao erário estadual.

Por fim, o Estado do Rio de Janeiro integra o polo passivo da presente demanda apenas com relação ao pedido de abstenção de futuros pagamentos à entidade 4ª demandada, sendo, em verdade, sujeito passivo do ato de improbidade narrado nestes autos.

III – BREVE HISTÓRICO E FATOS

A presente demanda é proposta com lastro nos elementos de convicção colhidos no bojo do Inquérito Civil nº 2020.00276901, que tem por objeto investigações acerca da celebração do Contrato 013/2020, entre o Estado do Rio de Janeiro, pela Secretaria de Estado de Saúde, e OZZ Saúde Eirelli, ora quarta demandada, celebrado em caráter emergencial, com fundamento no art. 4º da Lei nº 13.979/20 e no art. 24, IV da Lei 8666/93, para gestão, administração e execução de regulação e intervenção médica de urgência, através do atendimento pré-hospitalar móvel, nas áreas do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência – SAMU 192, no Município do Rio de Janeiro, de notícias de antecipação de pagamento e de dano ao erário, bem como de violação aos princípios constitucionais da Administração Pública, nos termos do art. 37 da Constituição Federal.

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL
FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES
ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

Compondo o conjunto de elementos probatórios colacionados nos autos do referido Inquérito Civil, sobreleva-se o conteúdo do SEI 080001/003479/2020 (SEI/ERJ-3178218) e a Nota de Informação Nota de Identificação de Riscos nº 20200003/SUPQUA/AGE/CGE, que instruem a presente.

Em atenção a Política Nacional de Atenção às Urgências, o Ministério da Saúde habilitou o Serviço de Atendimento Móvel de Urgência – SAMU-192, através da Portaria nº 2.564, de 30 de novembro de 2004, nos municípios do Estado do Rio de Janeiro.

No Estado do Rio de Janeiro, o Decreto nº 41.308/2008, atribuiu à Subsecretaria de Defesa Civil, através do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Rio de Janeiro, as atividades concernentes à administração e operação do atendimento móvel de urgência.

O SAMU-192 atua como porta de entrada do Sistema de Saúde e regulador do Sistema de Urgência municipal, cabendo-lhe a organização e avaliação continuamente dos fluxos, ordenando a demanda e a distribuindo de forma equitativa entre todos os equipamentos de saúde disponíveis.

No ano de 2018, nos autos do processo TCE-RJ nº106.528-2/16, a Conselheira Substituta Andrea Siqueira Martins, determinou:

III –...

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

III.2 –Desconstituam, sem prejuízo na prestação dos serviços, os contratos com empresas de terceirização dos serviços prestados por

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL
FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES
ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

médicos reguladores e médicos coordenadores das atividades regulatórias, atribuindo-os a servidores públicos efetivos, admitidos através de concurso público;

Aos 10 de abril de 2019, foi publicado o Decreto nº 46.635, transferindo a responsabilidade pela prestação dos serviços de regulação médica, bem como de toda gestão e operação do SAMU-192 no município do Rio de Janeiro para a Secretaria de Estado de Saúde. Neste cenário, foi celebrado contrato emergencial, de 180 dias, publicado no DOERJ no dia 09/07/2019, com a HSI Serviços, Importação e Exportação Ltda. para atividade na Central de Regulação de Urgência do SAMU 192 Capital.

Em consulta ao processo nº SEI-080001/003479/2020 (SEI/ERJ-3178218), verifica-se que, **em 11 de fevereiro de 2020**, foi encaminhado pela Subsecretaria Executiva da Secretaria Estadual de Saúde à Superintendência de Compras e Licitações, “*processo para contratação de empresa especializada para gestão, operacionalização e execução de regulação e intervenção médica de urgência, através do atendimento pré-hospitalar móvel, nas áreas do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência – SAMU 192, no Município do Rio de Janeiro, 24 (vinte e quatro) horas por dia, 07 (sete) dias por semana, assegurando assistência universal e gratuita aos usuários do Sistema Único de Saúde – SUS, observando as diretrizes, regulamentos e orientações instituídas pelo Ministério da Saúde*”.

No mesmo dia 11 de fevereiro de 2020, foi deflagrado o processo licitatório, constando do Termo de Referência como forma de pagamento, prestações mensais em até 30 dias da execução, durante doze meses, constando expressamente que “**para elaboração da proposta, as interessadas deverão observar o limite máximo de orçamento para gestão e operacionalização do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência – SAMU – 192**”.

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL
FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES
ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

Ato contínuo, o TR teve seu objeto alterado tão somente para constar a contratação **emergencial, com fundamento no art. 24, IV da Lei 8.666/93 e art. 4º da Lei 13.979/2020**, justificando-se a dispensa de licitação.

Foi determinada, ainda no dia 11/02/2020, ampla pesquisa de preços, oportunidade em que foram encaminhados e-mails a 05 (cinco) sociedades empresárias para apresentação de propostas, tendo a OZZ Saúde Eirelli apresentado proposta no valor de R\$ 25.021.645,73, excluído o serviço aeromédico 12h. A inclusão deste importaria em aumento de R\$ 1.283.536,04.

Não obstante a proposta apresentada pela quarta demandada fosse a de menor valor, o *quantum* total já se encontrava fora das especificações do TR acima referido, pois ao examinar a Lei Orçamentária Anual de 2020, verifica-se que na Unidade Orçamentária (UO) 29610 – Fundo Estadual de Saúde no Programa de Trabalho (PT) 10.302.0461.2744 – Assistência de Urgência e Emergência SAMU – 192 estava contemplado o valor total de R\$ 22.854.470,00. A proposta, portanto, extrapolava o montante que a Administração Pública poderia dispor para o serviço.

O ex-Subsecretário Executivo da Pasta, ora segundo demandado, despachou à Coordenação de Compras que os serviços relativos ao SAMU encontravam-se sem cobertura contratual e que os serviços praticados precisavam ser ampliados em razão do aumento diário de casos de Coronavírus, sendo expedido novos e-mails às mesmas empresas para apresentação de propostas, **já constando que a hipótese era de contratação emergencial**.

A quarta demandada OZZ SAÚDE EIRELI novamente apresentou o menor preço em comparação com as demais, mas com incremento do valor anteriormente apresentado, totalizando, desta feita, R\$ 27.600.216,51, excluída a locação da aeronave,

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL

FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

contemplado apenas o fornecimento de mão de obra especializada, insumos operacionais e serviços auxiliares necessários.

Foi emitida Nota Autorização de Despesa, na data de 11/02/2020, no valor de R\$ 55.517.700,34, com Nota de Empenho emitida em 23/03/2020 no mesmo valor. No mesmo dia 23, foi subscrito o Contrato nº 013/2020 pelo então Subsecretário Executivo de Estado de Saúde, o segundo demandado Gabriell Carvalho Neves dos Santos, e a quarta demandada OZZ SAÚDE – EIRELI, representada por Sérgio Esteliodoro Pozzetti, com vigência de 180 (cento e oitenta) dias, no valor total de R\$ 166.553.101,02 (cento e sessenta e seis milhões, quinhentos e cinquenta e três mil, cento e um reais e dois centavos), em 06 parcelas no valor de R\$27.758.850,17 (vinte e sete milhões, setecentos e cinquenta e oito mil, oitocentos e cinquenta reais e dezessete centavos), cada uma delas, sendo efetuadas mensal, sucessiva e diretamente na conta de titularidade da contratada.

Considerando que a Nota de Autorização de Despesa foi expedida no valor acima mencionado, o valor total do Contrato estava limitado a R\$ 55.517.700,34, pois a NAD é instrumento típico do ordenador de despesas, ora segundo demandado, para demonstrar a compatibilidade com a Lei de Diretrizes Orçamentárias, configurando-se em condição prévia para empenho e licitação de serviços. Logo o Contrato nº 013/2020 já foi celebrado acima do valor que admissível em termos orçamentários.

No dia 25 de março de 2020, por intermédio do ofício nº 46/2020, a empresária contratada, quarta demandada, requereu o pagamento imediato da primeira parcela de obrigação contratual, apresentando como justificativa o panorama geral da saúde pública, afetado em decorrência do cenário do surto do novo Coronavírus. (doc. 32.3 do IC acima referido)

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL

FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

O adiantamento de parcela foi autorizado pelo segundo demandado, então Subsecretário Executivo e ordenador de despesas, através do despacho SES/SUBEX (3947252), com pagamento de R\$ 27.758.850,17, atendendo o pedido da quarta demanda em seus exatos termos. Curioso notar que a Nota Fiscal de Serviços Eletrônica (NFSe) foi emitida em data anterior ao despacho do ordenador de despesas, autorizando tal pagamento. (doc. 32.3 do IC)

A Controladoria Geral do Estado destacou na Nota de Identificação de Riscos nº 20200003/SUPQUA/AGE/CGE a flagrante ilegalidade da antecipação efetivada, senão vejamos:

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

IV – DAS ILEGALIDADES DO CONTRATO Nº 013/2020

A celebração do Contrato nº 013/2020 deu-se por dispensa de licitação, sob o argumento da necessidade de enfrentamento da emergência de saúde pública de impacto internacional decorrente do coronavírus, que provocaria maior demanda de serviço do SAMU, adotando-se os fundamentos jurídicos previstos no art. 4º da Lei 13979/20, bem como art. 24, IV da Lei 8666/93 e do Decreto Estadual 46991/20.

Ocorre, que a regulação do serviço do SAMU no Município do Rio de Janeiro já havia sido transferida da Secretaria de Estado de Defesa Civil para a Secretaria de Estado de Saúde no ano anterior, o que motivou a celebração do contrato emergencial

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL

FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

anterior, por 180 dias, como acima referido. Já era de conhecimento do gestor, portanto, a necessidade de realizar licitação para nova contratação, respeitados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade administrativa, da eficiência e da publicidade, que regem a Administração Pública, nos termos do art. 37 da CF.

Desta forma, o primeiro Termo de Referência que se encontra no SEI-080001/003479/2020 (SEI/ERJ 3180256) **não contemplava a dispensa de licitação e sequer mencionava a pandemia do Coronavírus.** Ainda no mesmo dia, foi substituído pelo segundo TR (SEI/ERJ 3771456), que referindo-se genericamente à propagação do COVID-19, previu a contratação em caráter emergencial. Ressalte-se que mesmo nos casos em que a dispensa de licitação é justificada, o gestor não pode dispensar prévio procedimento administrativo com todas as formalidades legais, que garanta a probidade no trato com a coisa pública.

A Lei 13.979/20, em seu artigo 4º, torna dispensável a licitação **para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus.** Considerando que a contratação em questão se impunha antes mesmo que fosse conhecido o primeiro caso de Coronavírus no Rio de Janeiro, **o que se deu exatamente um mês após a assinatura do contrato, não há justificativa para aplicação de tal diploma legal à situação em análise.**

Ademais, o adequado aparelhamento e estruturação do serviço de emergências móveis não se destina a atender unicamente aos acometidos pela Covid-19, mas a toda a população do fluminense, que se encontre em situação enquadrada nos conceitos de urgência ou emergência médica.

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL
FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES
ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

Tampouco o artigo 24, IV, da Lei 8.666/93 pode ser invocado para a dispensa efetivada na contratação em análise, **pois decorrente de ausência de planejamento do gestor, que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação.** Como bem ressaltado no Parecer Conjunto 020, datado de 13/05/2020, da lavra de **Procuradores do Estado em atuação na SES (4651599 – SEI-080001/003479/2020):**

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

Não obstante as contratações pelo Poder Público devam ser precedidas de análises da Assessoria Jurídica do ente público contratante, **na hipótese em análise tal só ocorreu após a assinatura do contrato.** Ressalte-se que ricas são as contribuições do citado parecer no apontamento das irregularidades do contrato.

Tal fato, por si só, já constitui afronta ao princípio da legalidade, por violação frontal ao art. 38, da Lei 8.666/93, que dispõe:

*“Art. 38 - O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: (...) **VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;**”*

Em relação à modalidade de contratação adotada, o Tribunal de Contas do Estado/RJ aprovou Nota Técnica no bojo do Processo nº 101.353-1/20, dispondo que:

“tendo em conta que a contratação direta em estudo é excepcional e vocacionada ao enfrentamento de situação específica, trata-se de hipótese temporária, aplicável apenas enquanto perdurar a emergência de saúde

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL
FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES
ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

pública de importância internacional decorrente do coronavírus (art. 4º, §1º, da Lei nº 13.979/2020)

[...]

Assim, recomenda-se que o processo administrativo pertinente (1) faça menção expressa a essa situação, com fundamentação, ainda que sucinta, tanto da (2) relação entre a contratação e o contexto fático a ela pertinente, como da (3) adequação da medida, inclusive sob o aspecto temporal, para o atendimento do interesse público subjacente¹ (grifos nossos).

O citado documento da Corte de Contas traz em seus itens 5.9; 5.10; e 5.11 parâmetros a serem seguidos pelo administrador público quanto à publicidade dos contratos celebrados por dispensa de licitação com fulcro na Lei Federal nº 13.797/2020.

Restou claro, ainda, que tanto a Controladoria Geral do Estado como a Assessoria Jurídica da SES constatam que a terceira ré não detém qualificação técnica para executar todo esse complexo de atividades previstas no Contrato 013/20. Destacaram, ainda, a baixa capacidade econômico financeira da empresa, senão vejamos:

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

Por fim, a Lei Federal nº 8.666/93 veda, em seu artigo 65, II, c, a antecipação de pagamento, sendo expressa nos seguintes termos:

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

¹ Item 2.3 da Nota Técnica do TCE/RJ aprovada no bojo do Processo nº 101.353-1/20.

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL
FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES
ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

Na referida Nota Técnica, o TCE/RJ estabelece critérios a serem adotados pela Administração Pública, a fim de que se possa verificar e garantir a inexistência de dano ao erário decorrente da contratação emergencial efetivada, prevendo, ainda, os mecanismos de ressarcimento nos casos de lesão.

Neste momento, devido à queda na arrecadação tributária que o Estado do Rio de Janeiro enfrenta em razão do isolamento social, que impacta diretamente na atividade econômica, há risco concreto de não ser possível atender os compromissos contratuais assumidos. Neste cenário, há que se considerar a essencialidade do serviço e impossibilidade de suspensão do mesmo, principalmente no período da pandemia da COVID-19.

V- DO DIREITO

O momento vivenciado no mundo e no Brasil é dramático em razão da pandemia do Coronavírus, mas é vivenciado de forma mais intensa no Rio de Janeiro, há anos assolado por déficit orçamentário e casos de corrupção, em contraposição a demandas reprimidas de ordem políticossocial.

Neste sentido, o Ministério Público tem por fim a proteção ao erário, como forma de atender a um quantitativo maior de necessidades que decorrem da disseminação do COVID-19, bem como a eventual responsabilização dos envolvidos. Busca-se, também, obter do Estado solução que reflita o melhor resultado, considerando a essencialidade do serviço desempenhado pelo SAMU-192.

Impõe-se reavaliar o prosseguimento do pagamento na forma pactuada no Contrato 013/20, sem a interrupção do serviço e sem onerar ainda mais os combalidos

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL
FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES
ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

cofres públicos, pois já identificados indícios de sobrepreço e superfaturamento, tanto pela Controladoria Geral do Estado, como pelos Procuradores do Estado que elaboraram o parecer conjunto 020/20.

A contratação com dispensa de licitação é modalidade excepcional de contratação não eximindo, contudo, a **Administração Pública de zelar pela adoção da melhor escolha possível quanto à eleição do fornecedor, qualidade e economicidade dos bens e serviços contratados, bem como pela correta execução contratual.**

A Administração Pública, na gestão dos interesses públicos, “*encontra-se ligada ao cumprimento de um regime jurídico qualificado pela indisponibilidade e supremacia do interesse público (...) devendo sempre se pautar pelo cumprimento do ordenamento jurídico*”², de onde decorre o **dever de accountability, da boa governança e finalmente da autotutela.**

Neste sentido, a CGE emitiu a NIR nº 20200003/SUPQUA/AGE/CGE, em que aponta irregularidades, dividindo-as por tópicos de Riscos Identificados, bem como determinou a realização de Auditoria Especial do Contrato nº 013/2020.

Vale citar alguns riscos apontados na NIR, senão vejamos o de número 001, que toca à elaboração do Termo de Referência sem estudos preliminares:

“Não identificamos, no processo SEI-080001/003479/2020, estudo de viabilidade de demanda, técnica e econômica do serviço, acerca da necessidade da contratação realizada. Este estudo visa atingir o objetivo principal do Termo de Referência, com a finalidade de mitigar os riscos envolvidos em um negócio.”

² <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1361>

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL
FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES
ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

Já no Risco 002 evidencia que **o preço contratado do serviço está acima do preço de mercado**, senão vejamos:

Primeiro, a contratada informa, em sua proposta juntada ao processo, que possui faturamento de cerca de R\$ 120.000.000,00 anuais e presta serviços para o SAMU em municípios que somam cerca de 12 milhões de habitantes. Considerando que o município do Rio de Janeiro possui uma população estimada de 6,73 milhões de habitantes, conforme dados do IBGE no ano de 2019, chegaremos ao resultado anual de R\$ 67.300.000,00. Entretanto, é necessário considerar que o contrato tem vigência de 180 dias. Dessa forma, chegamos ao resultado de R\$ 33.500.000,00. Esse é o valor proporcional mínimo de negociação, levando em consideração o faturamento informado pela OZZ.

Ademais, a contratada apresenta, na mesma proposta, dados de outros clientes, a exemplo do Estado de Santa Catarina, que a contratou por meio do Corpo de Bombeiros Militar por um período de 12 meses, no valor de R\$ 116.215.000,00, conforme publicação do Diário Oficial do respectivo estado, em 06/07/2018”, o que totaliza R\$ 9.684.583,33 por mês.

A CGE comparou o contrato celebrado com o Corpo de Bombeiros de Santa Catarina, que teve o prazo de vigência de 12 meses, abrangendo toda a população daquele Estado, superior a 7.500.000 de habitantes, com o contrato nº 013/2020, asseverando:

*Diante disso, trazendo para a realidade da contratação feita pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro (180 dias), proporcionalmente este contrato deveria estar estimado em torno de **R\$ 58.107.500,00 para negociação máxima**. Desconsideramos, para esta análise, a área territorial do estado de Santa Catarina, que é de 95.730.921 km², cuja população estimada é de 7.164.788 habitantes, face a área territorial do município do Rio de Janeiro, de 1.200.255 km², com uma população estimada de 6.718.903 habitantes. Portanto, esta equipe de auditoria entende que o preço a ser negociado, à época da celebração do contrato n.º 013/2020, deveria variar entre o mínimo de R\$ 33.500.000,00 e o máximo de R\$ 58.107.500,00.*

Segundo a Nota Técnica 001/2020, elaborada pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE RJ), que versa sobre a realização de procedimentos de contratação destinadas ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), os valores superiores dos preços devem ser devidamente justificados nos autos do processo.

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL
FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES
ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

(...)

Ademais, segundo entendimento do Tribunal de Contas da União exarados nos Acórdãos 2318/2014 – Plenário e 1378/2008 –Primeira Câmara, para determinar se uma proposta é vantajosa para a Administração a pesquisa de preços deve levar em conta diversas fontes, como cotações com fornecedores, contratos anteriores e os firmados por outros órgãos públicos, portal de compras governamentais, pesquisa publicada em mídia especializada, além de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo.

*Portanto, os fatos comprovados no **Risco 001**, quanto à ausência das estimativas e parâmetros e quanto à pesquisa de preços levaram a **contratação de serviço muito superior ao valor de mercado**.*

*Esta equipe de auditoria constatou também **uma diferença de R\$ 2.416.934,65 entre a proposta inicial da empresa OZZ e a proposta mais recente**. Contudo, não se verifica nos autos modificação do objeto que justifique o acréscimo, já que a validade da proposta é de 60 dias.*

Apontou, ainda, que apesar da Nota Técnica TCE/RJ nº 001/2020 corroborar a exigência de publicação em Imprensa Oficial, tal não se deu até a presente data, não tendo o Contrato nº 013/2020 sequer a assinatura do então Secretário Estadual de Saúde.

Espanto maior causou o **registro da contratação** da empresa **no sistema SIGA no dia 20/03/2020, 3 (três) dias antes da assinatura do contrato**, que se deu aos 23/03/2020.

Ademais, foi constatado **que antes da efetivação do contrato foi emitida a Nota de Autorização de Despesa da primeira parcela empenhada no valor de R\$55.517.700,34**.

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

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL

FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

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

(...)

*Ainda em relação às informações contratuais nas diversas fontes utilizadas na elaboração desta nota, verificou-se a **divergência em relação ao período de contratação do objeto deste contrato.***

Os auditores não localizaram no processo SEI-080001/003479/2020, documentos principais e acessórios que comprovem a habilitação jurídica da contratada, nem tampouco sua qualificação técnica, qualificação econômico financeira, regularidade fiscal e trabalhista e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal, restando inobservado o art. 27 da lei n.º 8666/1993.

Ainda assim, a Cláusula Oitava do contrato em questão, estabelece a responsabilidade da contratada em apresentar, mensalmente, documentos trabalhistas e certidões e outros documentos.

Não obstante o Contrato n.º 013/2020, em sua cláusula nona, prevê que cada parcela de R\$ 27.758.850,17 deve ser paga mensal e sucessivamente, após a declaração do recebimento da execução do objeto.

A equipe da CGE, extraiu os principais dados a respeito do contrato n.º 013/2020, encontrando “*informações no tocante à execução contratual nos estágios de liquidação e pagamento relevantes, sem justificativa, demonstrando adiantamento de pagamento na contratação*”

Quadro 1: Detalhamento das contratações

Contratação	Contratada	Data Inicial	Data Final	Valor do Contrato	Valor empenhado	Valor Liquidado	Valor Pago	Data da Publicação	Fundamento Legal
2020001634	OZZ Saude - Eireli	21/03/20	31/12/20	R\$ 90.090.000,00	R\$ 55.517.700,34	R\$ 27.758.850,17	R\$ 26.370.907,66	Não informada	Lei Fed. 13.979/20 art. 4º - Combate Corona Virus
2020001635				R\$ 76.553.101,02	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00		

Fonte: SIGA RJ, extraído em 16/04/2020

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL
FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES
ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

Por fim, constata-se o adiantamento do pagamento do valor de R\$ 26.370.907,66 realizado pelo Fundo Estadual de Saúde à OZZ Saúde - Eireli sem justificativa nos meios formais e antes do prazo contratual.

Como já dito acima, o processo administrativo que precedeu a contratação em questão foi tão açodado, que não foi objeto de análise técnica, nem tampouco foi submetido a qualquer órgão jurídico, o que viola o art. 38, VI da Lei 8666/93.

VI- DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR VIOLAÇÃO AO ART. 11 DA LEI 8.429/92

VI.1 - DAS CONDUTAS ÍMPROBAS

Com o escopo de conferir densidade normativa ao preceito constitucional insculpido no art. 37, *caput* e §4º, foi editada a Lei nº 8.429/1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos, contemplando quatro categorias de atos de improbidade administrativa: i) enriquecimento ilícito do agente ou de terceiros; ii) dano ao erário; iii) concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário, e iv) violação aos princípios da Administração Pública.

Nesse sentido, a ação de improbidade administrativa se notabiliza como instrumento fundamental para a proteção da coletividade em face de atos atentatórios executados por agentes públicos e sociedades empresárias. Daí a relevância da propositura da presente ação, eis que se vislumbra aqui a proteção em face de atos que atentam contra toda a sociedade.

Confira-se que não só o agente público diretamente responsável pela assinatura do Contrato nº 013/2020, qual seja o 2º demandado, teve comportamento ímprobo, como também o 3º demandado, tendo violado aos princípios e lesado ao erário

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL

FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

na medida de sua omissão na fiscalização do feito e, portanto, deve, igualmente, ser responsabilizado.

A Corte de Contas, nos autos do Processo nº 102.605-9/2020, em que são analisadas as compras superfaturadas dos ventiladores mecânicos pela SES, em contrato, também, assinado exclusivamente pelo Subsecretário Executivo da Pasta, firmou o seguinte entendimento:

*“Por todo exposto e considerando a decretação de estado de calamidade, diante de uma crise sanitária de proporções jamais vistas, a materialidade das contratações e a incontestável relevância dos objetos respectivos, **não se pode admitir que aquele ex-subsecretário executivo de saúde seja considerado o único responsável pelos fatos apurados, excusando a grave omissão do Sr. Edmar Santos, Secretário Estadual de Saúde, que também deve responder por seus atos (e/ou omissões), com fundamento na culpa in eligendo e na culpa in vigilando.**”* (grifos nossos)

Julgado recente do Tribunal de Contas da União também é firme e enfático na responsabilização do gestor principal, *in casu*, o terceiro demandado, ex-Secretário de Saúde, senão vejamos o enunciado do Acórdão 1001/2018-Primeira Câmara :

“ O fato de a irregularidade, comissiva ou omissiva, não ter sido praticada diretamente pelo gestor principal, e sim por outros servidores ou por órgão subordinado ao seu, não o exime de responder pela irregularidade, com base na culpa in eligendo ou na culpa in vigilando.” (grifos nossos)

O Boletim de Jurisprudências 305/2020 daquela Corte de Contas, datado de também assevera:

“A delegação de competência não implica delegação de responsabilidade, competindo ao delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados, especialmente em situações nas quais, pela importância do objeto e pela materialidade dos recursos envolvidos, a necessidade de supervisão não pode ser subestimada.” (grifos nossos)

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL
FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES
ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

VI.2 - DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Especialmente no que se refere aos atos que atentam contra os princípios que norteiam a Administração Pública, antes de individualizá-los, importante é lembrar, sucintamente, o papel normativo desempenhado pelos princípios no pensamento jurídico contemporâneo.

Como lecionam Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos³:

"O pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica constitucional, e a teoria dos direitos fundamentais, edificada sobre o fundamento da dignidade da pessoa humana. A valorização dos princípios, sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade fazem parte desse ambiente de reaproximação entre Direito e Ética."

Há, de fato, consenso no discurso jurídico contemporâneo quanto ao caráter normativo dos princípios, rejeitando qualquer compreensão que os atribua apenas uma dimensão axiológica, destituída de eficácia e densidade jurídicas. Assim, a atual dogmática constitucional não hesita em reconhecer que o ordenamento jurídico encontra-se estruturado normativamente em princípios e regras que, embora tenham traços distintivos próprios, apresentam um denominador comum fundamental: ostentam eficácia normativa.

Tomando por base a noção conceitual até aqui apresentada, importante o apontamento aos princípios violados no presente caso.

³ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). **A nova interpretação constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 336.

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL
FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES
ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

Os princípios da legalidade e da impessoalidade restaram inegavelmente manchados pela conduta do segundo demandado, vez que a noção de legalidade reduz seu sentido à ideia de conformidade dos atos com as normas jurídicas. *In casu*, a dispensa de licitação deu-se sem qualquer embasamento legal a justificá-la, considerando todos os fatos já expostos, violando-se, portanto, a impessoalidade, já que o procedimento foi flagrantemente conduzido de forma a beneficiar a terceira demandada.

O princípio da moralidade constitui pressuposto de validade de todo e qualquer ato administrativo, devendo sua preservação ser perseguida a todo momento, sob o risco de ruína da organização estatal democrática. A respeito do alcance da moralidade administrativa, e citando a lição de Maurice Hauriou, Hely Lopes Meirelles⁴ assinala-se que:

"A moralidade administrativa constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública (CF, artigo 37, caput). Não se trata – diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito – da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como ‘o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração’ (...). O certo é que a moralidade do ato administrativo, juntamente com sua legalidade e finalidade, constituem pressupostos de validade sem os quais toda a atividade pública será ilegítima."

O exame da moralidade do ato, outrossim, contém um decisivo componente ético, pois enquanto o princípio da legalidade impõe ao administrador a submissão à lei, o princípio da moralidade exige que a ação administrativa tenha como motor o dever de exercer uma *boa administração*. Mais que obediência à fórmula legal, exige-se que a Administração observe "*princípios que conduzam à valorização da dignidade humana, ao respeito à cidadania e à construção de uma sociedade justa e solidária*", no dizer de José Augusto Delgado²⁶.

⁴ MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38 ed. São Paulo: Malheiros. 2012. p. 88/89.

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL
FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES
ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

Vê-se, portanto que é dever do Ministério Público, por expresse mandamento constitucional e segundo imposição do artigo 25, inciso IV, letra “b” da Lei 8.625/93, velar pela fiel obediência às normas constantes do ordenamento jurídico e pela guarda do patrimônio público, buscando, por intermédio de ação civil pública, a declaração de nulidade dos atos lesivos ao patrimônio público e à **moralidade administrativa**.

O princípio da eficiência também se mostra comprometido, uma vez que não há como saber se a sociedade empresária vencedora seria de fato a mais adequada e qualificada para a prestação dos serviços licitados.

A contratação em questão foi efetivada de modo tão atropelado, que, como já dito, o procedimento não foi objeto de análise técnica pelo órgão de assessoria jurídica da SES, nem tampouco a qualquer órgão jurídico, violando não só o art. 38, VI da Lei 8666/93, como também os princípios da precaução e da prevenção que devem pautar o agir probo do gestor público ao tomar suas decisões. Em recente julgado, datado de 21 de maio de 2020, o Supremo Tribunal Federal ficou a seguinte Tese:

Foram firmadas as seguintes teses: “1. Configura erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou impactos adversos à economia, por inobservância: (i) de normas e critérios científicos e técnicos; ou (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. 2. A autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos” - Proc. ADI 6421 (Número único 0092667-18.2020.1.00.0000) – Rel. Min. Roberto Barroso - Plenário, 21.05.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF)

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL

FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

Diante das violações aos Princípios da Administração Pública acima indicadas, incorreram os demandados, de forma comissiva ou em benefício, na prática do ato de improbidade previsto no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, ensejando a propositura da presente ação, a fim de buscar a devida responsabilização dos mesmos, com a sua condenação às sanções do artigo 12 da referida lei.

**VII- DAS CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 10, DA LEI 8.429/92: IRREGULARIDADES
FINANCEIRO ORÇAMENTÁRIAS**

O Grupo de Apoio Técnico Especializado – GATE/MPRJ elaborou a Informação Técnica nº 507/2020, em que analisou a execução orçamentária do Contrato nº 013/2020, apontando diversas irregularidades.

Depreende-se da Cláusula Quinta do referido contrato, que o crédito orçamentário é classificado na natureza da despesa ND 3.3.90.39.38, na Fonte de Recursos 100 – Dotação Própria e no Programa de Trabalho 2961.10.302.0461.6341.87, “a caneta”, conforme documento que instrui a presente.

Observou, por oportuno, a Técnica Pericial do GATE/MPRJ que há equívoco no preenchimento da Ação Governamental:

*“Em oportuno, ainda sobre a AG 6341 mencionada no corpo do contrato, na verdade, a numeração correta inserida na Nota de Empenho e Liquidação dessa despesa foi a AG 8341 – Assistência Ambulatorial e Hospitalar que tem por finalidade, definida no Plano Plurianual, disponibilizar atenção à saúde à população do estado do Rio de Janeiro **por meio das unidades próprias**”.*

Frisou, em consonância com a CGE, que “a Nota de Autorização de Despesa (NAD), emitida no dia 11 de fevereiro de 2020 pelo então responsável pela Secretaria de Estado de Saúde, autorizou que fosse realizada a despesa, mediante “dispensa de licitação”,

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL**FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)**

no valor de R\$ 55.517.700,34 (menos R\$ 111,035 milhões), quando, na verdade, o contrato possui o valor global de R\$ 166.553.101,02”.

A NAD é instrumento típico do ordenador de despesas e além de demonstrar a compatibilidade com o PPA e a LDO, constitui condição prévia para empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras, a adequação orçamentária àquela despesa que se autoriza. Deveria, portanto, conter entre outros itens, segundo Toledo Júnior⁵:

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

Em conclusão, o GATE/MPRJ aponta as seguintes irregularidades acerca da execução orçamentária contratual em nome da empresa OZZ Saúde Eireli que:

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

⁵ TOLEDO JÚNIOR, Flávio Corrêa de. As cautelas fiscais para criar despesa pública. Revista Controle RTCE. Belo Horizonte, ano 12, n. 2, dez. 2014.

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL
FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES
ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

O saldo liquidado pode ser pago a qualquer momento, bastando a emissão de ordem neste sentido.

Agindo desta forma, os segundo e terceiro demandados praticaram ato de improbidade administrativa que causou lesão ao erário, por ação dolosa (há no mínimo o dolo genérico exigido pelo STJ), que ensejou perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento e dilapidação dos bens e valores do erário estadual (art. 10, *caput*, da Lei 8.429/92), na medida em que:

A) facilitaram e concorreram da forma antes narrada para a incorporação ao patrimônio particular de pessoa jurídica (3ª demandada) de valores integrantes do acervo patrimonial do Estado do Rio de Janeiro (art. 10, I, da Lei 8.429/92);

B) permitiram e facilitar a aquisição de serviço por preço superior ao de mercado; (art. 10, V, da Lei 8.429/92);

C) realizaram operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares e não exigiram qualquer garantia para a antecipação de pagamento (art. 10, VI, da Lei 8.429/92);

D) frustraram a licitude de processo licitatório mediante dispensa indevida; (art. 10, VIII, da Lei 8.429/92);

E) liberaram verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes e influíram de qualquer forma para a sua aplicação irregular; (art. 10, XI, da Lei 8.429/92);

F) permitiram, facilitaram e concorreram para que terceiro (a terceira demandada) se enriqueça ilicitamente; (art. 10, XII, da Lei 8.429/92).

De todos os atos acima citados praticados pelos segundo e terceiro demandados, é evidente que a quarta demandada deles se beneficiou (e também concorreu no que tange à dispensa ilegal de licitação e superfaturamento), razão pela qual também praticou atos de improbidade, na forma do art. 3º, da Lei 8.429/92.

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL

FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

Assim sendo, além de violarem o art. 11, caput da LIA, como exposto no capítulo anterior, os demandados também praticaram os atos de improbidade administrativa previstos no art. 10, caput, I, V, VI, VIII, XI e XII, da Lei 8.429/92.

A própria Administração Pública no citado Parecer conjunto nº 020/2020 destaca haver **um temor quanto ao real cumprimento da obrigação contratual**, considerando ser desconhecida a capacidade econômico-financeira da empresa, senão vejamos:

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

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

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

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

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL

FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

Não é demais crer em desvios de recursos e atos de improbidade administrativa do gestor seja pelo dano, por ora, presumido ao erário público, seja pela violação dos princípios da Administração Pública (Lei nº 8.429/92).

Saliente-se que a equipe de Auditoria da CGE, Nota de Informação de Identificação de Risco “**entendeu que o preço a ser negociado, à época da celebração do contrato n.º 013/2020, deveria variar entre o mínimo de R\$ 33.500.000,00 e o máximo de R\$ 58.107.500,00**”, o que evidencia a existência de sobrepreço e superfaturamento na contratação em análise.

É certo afirmar, que ao longo da instrução, seja pelo dever de autotutela do Estado, onde o Contrato 013/20 já é objeto de análise pela CGE, seja no âmbito da Corte de Contas deste Estado, seja através de Informação Técnica da equipe Técnicos Periciais do Ministério Público (GATE/MPRJ) com acesso a novos dados, seja por meio de perícia judicial a ser determinada por esse r. Juízo, será apurado o *quantum* deverá ser ressarcido ao Estado do Rio de Janeiro, ressaltando-se, desde logo, a responsabilidade do agente público e da sociedade empresária.

Vale salientar que tendo o contrato em questão se dado irregularmente por dispensa de licitação, o dano ao erário é *in re ipsa*, ou seja, ao contrário do que requer a lei, não há necessidade de comprovação do dano, eis que o prejuízo é inerente à conduta do agente ímprobo. Vejamos o que disse o STJ:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PREJUÍZO AO ERÁRIO IN RE IPSA NA HIPÓTESE DO ART. 10, VIII, DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. É cabível a aplicação da pena de ressarcimento ao erário nos casos de ato de improbidade administrativa consistente na dispensa ilegal de procedimento licitatório (art. 10, VIII, da Lei 8.429/1992) mediante fracionamento indevido do objeto licitado. De fato, conforme entendimento jurisprudencial do STJ, a existência de prejuízo ao erário é condição para determinar o ressarcimento ao erário, nos moldes do art. 21, I, da Lei 8.429/1992 (REsp 1.214.605-SP, Segunda Turma, DJe 13/6/2013;

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL
FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES
ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

e REsp 1.038.777-SP, Primeira Turma, DJe 16/3/2011). No caso, não há como concluir pela inexistência do dano, pois o prejuízo ao erário é inerente (in re ipsa) à conduta ímproba, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, por condutas de administradores. Precedentes citados: REsp 1.280.321-MG, Segunda Turma, DJe 9/3/2012; e REsp 817.921-SP, Segunda Turma, DJe 6/12/2012. REsp 1.376.524-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 2/9/2014.

Resta claro, portanto, o atuar ímprobo do segundo e terceiro demandados, agentes públicos, nos termos do art. 2º da lei 8492/92, que praticaram todas as ações acima narradas dolosamente, sendo certo que o segundo também agiu como ordenador de despesas do Contrato 013/2020, incidindo nas condutas previstas nos arts. 10 e 11 do referido diploma legal. Com relação à sociedade empresária demandada, beneficiária direta de todas as ilegalidades perpetradas na contratação irregular (art. 3º da lei 9492/92), razão pela qual pleiteia-se aqui também a responsabilização de todos os demandados, nas sanções do artigo 12 da Lei nº 8.429/92.

Com relação ao atuar doloso do agente, o Superior Tribunal de Justiça reiteradamente tem afirmado que basta o dolo genérico para configuração do ato de improbidade administrativa, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRREGULARIDADE EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. início dos SERVIÇOS PELA EMPRESA VENCEDORA ANTES da realização formal da licitação. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO DEMONSTRADO. DOLO GENÉRICO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Para a configuração do ato de improbidade, faz-se necessária a análise do elemento volitivo, consubstanciado pelo dolo, ao menos genérico, de agir no intuito de infringir os princípios regentes da Administração Pública. Nesse sentido: REsp 951.389/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 4/5/2011.

2. O dolo genérico é verificado quando a parte acusada, tendo pleno conhecimento das normas, pratica o núcleo do tipo legal, mesmo que ausente uma finalidade especial de agir. Trata-se de interpretação que confere ao instituto caráter distinto, uma vez que sua configuração não está

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL

FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

relacionada somente com a constatação de má-fé do agente quando da prática de determinada conduta.

3. A existência de dolo genérico prescinde da comprovação de que o acusado agiu deliberadamente no sentido de causar prejuízo à Administração Pública, sendo suficiente a demonstração da vontade de descumprir determinado preceito legal.

4. Segundo o arcabouço fático delineado pelo Tribunal de origem, restaram claramente demonstrados os requisitos necessários à configuração do ato de improbidade capitulado no art. 11 da Lei nº 8.429/1992, porquanto comprovado o dolo genérico no sentido de burlar a regra que determina a realização de licitação pública prévia ao início de obras e serviços destinados à Administração Pública.

5. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 796.908/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020)

VIII - DA TUTELA INIBITÓRIA

Diante de todas as irregularidades expostas nesta petição inicial, impõe-se um atuar estatal por meio do Poder Judiciário de modo a frear o contexto de lesões desenfreadas impostas aos cofres públicos.

A tutela inibitória que ora se pretende tem por finalidade impedir novos pagamentos pelo Estado do Rio de Janeiro, para evitar maior gravame à situação econômica e financeira que se apresenta, em especial, neste momento de isolamento social, que pela desaceleração da atividade econômica repercute na arrecadação tributária.

Apesar de ter o Poder Executivo a prerrogativa da auto-executoriedade dos atos administrativos, bem como o poder de decisão política, do qual decorre a conveniência e oportunidade administrativa, a Administração Pública deve zelar pela aplicação do ordenamento jurídico, por meio de suas normas e princípios.

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL
FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES
ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

Nesse sentido, cabe ao administrador zelar pelas finanças públicas, adotando solução que melhor atenda ao interesse coletivo, sem jamais desconsiderar o menor gasto de dinheiro público, ainda mais em cenário de crise pandêmica.

O que se pretende por meio da presente ação é a concessão de tutela inibitória, a fim de evitar a consolidação de um atuar estatal contrário à Constituição Federal e às leis infraconstitucionais, violando-se continuamente normas comezinhas de Direito Constitucional, Administrativo e Financeiro, legitimados pelo Poder Judiciário, de modo que, no futuro, quando e se, for apurado um débito astronômico, busque-se o ressarcimento dos cofres públicos.

Como aclarado pela Nota de Identificação de Riscos da CGE, deve ser seguido pela Administração Pública a realização de pagamentos somente após a entrega do bem ou execução do serviço. *In casu*, já houve o efetivo adiantamento de valores e há mais de um milhão de reais em condições de deixarem os cofres públicos a qualquer momento, pois já efetivada sua liquidação.

Pleiteia-se, assim, a inversão da lógica sempre presente no cotidiano da sociedade brasileira de que a “viúva paga a conta”.

A tutela inibitória é o instrumento que pode ser aplicado ao caso concreto e reposicionar o rumo que os próximos anos refletiriam, senão vejamos os dizeres do Mestre Luiz Guilherme Marinoni⁶:

“A ação inibitória se volta contra a possibilidade do ilícito, ainda que não se trate de repetição ou continuação. Assim, é voltada para o futuro e não para o passado. De modo que nada tem a ver com o ressarcimento do dano e, por

⁶ Técnica Processual e Tutela dos Direitos – Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, pág. 255 e 268/269

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL
FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES
ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

consequência, com os elementos para a imputação ressarcitória – os chamados elementos subjetivos, culpa ou dolo.

Além disso, essa ação não requer nem mesmo a probabilidade do dano, contentando-se com a simples probabilidade de ilícito (ato contrário ao direito). Isso por uma razão simples: imaginar que a ação inibitória se destina a inibir o dano, implica na suposição de que nada existe antes dele que possa ser qualificado de ilícito civil. Acontece que o dano é uma consequência eventual do ato contrário ao direito, os quais (o dano e o ato contrário ao direito), assim, podem e devem ser destacados para que os direitos sejam mais adequadamente protegidos.

(...)

Esclareça-se que a ação inibitória, quando voltada a impedir a repetição do ilícito, tem por fim evitar a ocorrência de outro ilícito. Quando a ação inibitória objetiva inibir a continuação do ilícito, a tutela tem por escopo evitar o prosseguimento de um agir ou de uma atividade ilícita. Note-se que a ação inibitória somente cabe quando se teme um agir ou uma atividade. Ou melhor, a ação inibitória apenas pode ser utilizada quando a providência jurisdicional for capaz de inibir o agir ou seu prosseguimento, e não quando este já houver sido praticado, estando presentes apenas os seus efeitos.”

Sobram ilegalidades na celebração do Contrato 013/2020, celebrado pelo Estado do Rio de Janeiro, através da Secretaria Estadual de Saúde e a OZZ Saúde Eireli, estando bem fundamentada a pretensão ministerial de ver suspensos os pagamentos pactuados até que seja apurado por meio dos órgãos de controle que estão atuando no caso, a saber: **Controladoria Geral do Estado, Tribunal de Contas do Estado, Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, todos contando com experts**, que em curto período de tempo poderão especificar o *quantum* do superfaturamento havido e, portanto, o valor efetivamente devido até que o Poder Público contrate pelas vias lícitas nova(s) sociedade(s) empresária(s) com capacidade econômico-financeira, técnica e jurídica para desempenhar serviço público de tamanha relevância.

IX - DOS PEDIDOS

IX.1 - O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA CAUTELAR DE CARÁTER INCIDENTAL

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL
FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES
ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

Para a concessão da tutela de urgência de natureza cautelar incidental, prevista nos art. 294, 300 c/c art. 301 do CPC, é necessário que estejam presentes os requisitos autorizativos – *fumus boni iuris e periculum in mora*.

Ante o quadro fático-jurídico, desenhado ao longo da presente petição inicial, resta evidente o *fumus boni iuris*.

Restou demonstrado, em sede de cognição sumária, a falta de transparência e os riscos apontados pela Controladoria Geral do Estado⁷ (elaboração de termo de referência sem estudos preliminares, preço contratado do serviço acima do preço de mercado, fragilidades dos controles internos sobre o contrato administrativo e o risco de não cumprimento contratual das partes), a análise dos elementos envolvidos na execução orçamentária pelo GATE/MPRJ e o parecer da Assessoria Jurídica (ASJUR) da SES⁸. Some-se a isso, o cenário causado pela pandemia do novo Coronavírus e a situação econômica e financeira do Estado.

Há fundamentos suficientes para o reconhecimento, em sede de cognição sumária, da verossimilhança das alegações do Autor, **no sentido de que o Estado não deve antecipar o pagamento das parcelas do contrato em questão.**

Assim, em relação ao *periculum in mora*, diante do adiantamento do pagamento da primeira parcela e dos indícios de sobrepreço e superfaturamento, violando-se o princípio da economicidade, há evidente risco aos cofres públicos e ainda à prestação do serviço público de grande relevância e necessidade para a sociedade carioca. Ademais, o Estado do Rio de Janeiro está em vias de realizar novo pagamento no contrato em questão para a quarta demandada, na medida em que, conforme lançamentos no

⁷ Nota de Identificação de Riscos nº 20200003/SUPQUA/AGE/CGE

⁸ Parecer Conjunto nº 020/2020 – SES/SJ/AJ/SMS/DP/TSE, datado de 13 de maio de 2020, subscrito pelos Procuradores do Estado em atuação na SES.

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL

FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

sistema SIAFE-Rio, verifica-se a realização do empenho 2020NE01987, na data de 23.03.2020, no valor total R\$ 55.517.700,34. Como se depreende da referida Informação Técnica do GATE/MPRJ:

“No Relatório 07.3(B) Contratos em Execução no Exercício (com NE, NL e OB) – acumulado até 05/2020, extraído do sistema SIAFE-Rio/03 Flexvision Contabilidade Geral do Estado/ 07 Consulta de Contratos, observa-se a execução completa até 19.05.2020, das despesas em nome do credor OZZ Saúde Eirelli, com destaque para o pagamento total de R\$ 27.758.850,17, pago na Fonte de Recursos 100. Dessa forma, resta um saldo disponível de crédito orçamentário a liquidar no montante de R\$ 29.146.792,68 e um saldo de despesas liquidadas a pagar no valor de R\$ 1.387.942,51”

Figura 4 – Execução Orçamentária - Contrato OZZ Saúde Eireli (SIAFE Rio)

Governo do Estado do Rio de Janeiro

07.3(B) - Contratos com Execução no Exercício (com NE, NL e OB) - Acumulado Até 5 / 2020

Unidade Orçamentária	Unidade Gestora	Contrato	Número Original	Credor	Processo	Fonte	Ação	Subelemento	Nota de Empenho	Nota de Liquidação	Orden Beneficiária	Desp. Empenhadas	Desp. Emp. a Liquidar	Empenhos Cancelados	Desp. Emp. em Liquidação	Desp. Liquidadas	Despesas Liquidadas a Pagar	Desp. Pagar	RP Pagar
29610 - Fundo Estadual de Saúde FES	396100 - FES	2000480 - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ESPECIALIZADA PARA GESTÃO REGULACÃO SAMU 192	013/2020	1237675000185 - OZZ SAÚDE - EIRELI	SEI-06901/0001479/2020	100	8341	33903918	2020NE01987	2020NL01665	2020OB01467	26.370.907,66	0,00	0,00	0,00	26.370.907,66	0,00	26.370.907,66	0,00
											2020OB04479	971.559,76	0,00	0,00	0,00	971.559,76	0,00	971.559,76	0,00
											-	1.884.325,26	0,00	0,00	0,00	1.884.325,26	1.387.942,51	416.382,75	0,00
											-	26.370.907,66	26.370.907,66	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
Total												55.517.700,34	26.370.907,66	0,00	0,00	29.146.792,68	1.387.942,51	27.758.850,17	0,00

Fonte: SIAFE-Rio

Evidenciado, está, portanto, o perigo de demora na apreciação e deferimento do pleito ora realizado de tutela de urgência, pois a totalidade do crédito existente acima apontado não foi efetivada em favor da quarta demandada, possivelmente em razão do escândalo na mídia. Considerando, contudo, que as escabrosas contratações firmadas pelo primeiro demandado no combate à pandemia vêm se revelando de modo frequente, pode-se ultimar o pagamento em questão a qualquer tempo, se não concedida a medida pleiteada. Assim, o MPRJ requer que o primeiro demandado se **abstenha de**

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL

FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES
ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

realizar quaisquer novos empenhos, liquidações ou pagamentos à OZZ Saúde Eireli, a fim de garantir o resultado útil do processo, evitando-se novos danos ao erário.

Subsidiariamente, caso assim não entenda V. Exa., que sejam efetuados pagamentos à quarta demandada em parcelas mensais, descontados o montante já recebido, como demonstrado pela Informação Técnica do GATE/MPRJ, que traz em seu bojo telas impressas do SIAFE Rio comprovando o adiantamento, (encontrada também às fls. 14 desta peça), observado o valor mínimo indicado pela Controladoria Geral do Estado na NIR Nº 20200003/SUPQUA/AGE/CGE, que aponta um valor mínimo para o contrato de R\$ 33.500.000,00, de modo a evitar a descontinuidade do serviço, neste momento de emergência em saúde pública.

Convém destacar que a restrição contida na Lei nº 9.494/97 e na Lei nº 8.437/92, relativa à concessão de liminares em detrimento do Poder Público, há muito foi superada pelos nossos tribunais. Daí porque o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de assentar que a restrição legal à concessão de medidas cautelares contra o poder público “*só subsiste enquanto o retardamento não frustrar a tutela judicial, que é garantia constitucional*” (REsp n.º 6063/RS e 6371/RS), sob pena de esvaziamento da noção, doutrinariamente difundida, do mínimo existencial.

Ressalte-se, ainda quanto a este aspecto, que embora as restrições legalmente impostas ao poder cautelar do Juiz tenham sido consideradas constitucionais por ocasião dos julgamentos da ADC n.º 4 e da ADIMC n.º 223/DF, nesta o Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade de análise, em cada caso concreto, “[...] *da constitucionalidade, incluída a razoabilidade, da aplicação da norma proibitiva da liminar*” (Rel. Min. Paulo Brossard, j. em 05.04.90, DJU de 29.06.1990, p. 6218), o que deve ser levado em conta no presente caso, dada a evidente superioridade dos direitos aqui desrespeitados, frente ao exercício prévio de contraditório pelos entes públicos.

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL
FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES
ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

Nesse sentido, julgado do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em decisão de proferida em caso concreto bastante similar ao presente, determinou:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORA INATIVA. REENQUADRAMENTO. REDUÇÃO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA DA AGRAVANTE. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. 1. Súmula nº 60 do TJERJ. 2. Possibilidade de concessão de medidas liminares ou antecipatórias, conforme entendimento pacificado nos Tribunais Superiores e nesta Corte, em uma interpretação restritiva dos arts. 1º da Lei nº 9494/97 e 7º, §2º, da Lei nº 12016/09, mormente em se tratando de hipótese de restabelecimento de vantagens ou prestações anteriormente recebidas, porém suprimidas por ato do Poder Público, como se apresenta a pretensão autoral. 3. Não há direito adquirido a regime jurídico, desde que resguardado o direito do servidor à irredutibilidade de vencimentos. Precedentes do STJ (AgRg no RMS 20009 / DF; RMS 33.848/SE; AgRg no RMS 30.304/MS). RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, COM FULCRO NO ART. 557, §1º-A, CPC, NÃO PARA DETERMINAR O REENQUADRAMENTO DA AGRAVANTE NO NÍVEL XI DO ANEXO XIV DA LEI Nº5772/10, MAS PARA QUE O ESTADO DO RIO DE JANEIRO, ORA AGRAVADO, ABSTENHA-SE DE DESCONTAR OS VALORES REFERENTES AO REENQUADRAMENTO DA AGRAVANTE”.(Agravo de Instrumento no Processo nº 0024451-02.2014.8.19.0000. Décima Primeira Câmara Cível. Desembargador Relator Fernando Cerqueira Chagas, DJ 30/05/2014).

A Súmula nº 60 do TJRJ invocada pelo magistrado traz em seu verbete que é “admissível a antecipação de tutela de mérito, mesmo contra a Fazenda Pública, desde que presente os seus pressupostos”.

Como já visto acima, a equipe de Auditoria da Controladoria Geral do Estado (CGE), por meio de Nota de Informação de Identificação de Risco “**entendeu que o preço a ser negociado, à época da celebração do contrato n.º 013/2020, deveria variar entre o mínimo de R\$ 33.500.000,00 e o máximo de R\$ 58.107.500,00**”.

Por sua vez, a título de antecipação de pagamento, o Estado do Rio de Janeiro já realizou o pagamento do valor de **R\$ 27.758.850,17**, por meio do Fundo

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL
FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES
ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

Estadual de Saúde à OZZ Saúde - Eireli (sem justificativa nos meios formais e antes do prazo contratual).

Numa conta rápida, ao final do contrato, após a prestação integral dos serviços contratados, o Estado do Rio de Janeiro teria que pagar apenas a diferença entre o valor de mercado do contrato (que pela CGE varia entre R\$ 33.500.000,00 e R\$ 58.107.500,00) e o valor já pago (R\$ 27.758.850,17).

A título de proteção ao erário público, o MPRJ requer que o valor seja pago em quatro parcelas mensais (junho, julho, agosto e setembro – data de término do contrato) no valor de R\$ 1.435.287,45 cada, somando o valor total **de R\$ 5.741.149,83** (valor obtido da seguinte forma: R\$ 33.500.000,00 (valor mínimo estabelecido pela CGE/RJ menos R\$ 27.758.850,17 (montante pago antecipadamente até o presente momento)).

Ressalta-se que do montante atribuído como direito de recebimento por parte da empresa contratada (R\$ 5.741.149,83), já estaria incluído o valor de R\$ 1.387.942,51 referente a despesas liquidadas e que aguardavam o seu devido pagamento.

Para assegurar a prestação do serviço, enquanto se discute em juízo o valor de mercado da contratação, o MPRJ requer que seja depositado em juízo em conta judicial específica a diferença entre o maior valor de mercado possível para o contrato segundo a CGE (R\$ 58.107.500,00) e o valor total já pago e a ser pago à terceira demandada (R\$ 27.758.850,17 mais **R\$ 5.741.149,83** = totalizando R\$ 33.500.000,00), **ou seja R\$ 24.607.500,00** (obtido pela conta R\$ 58.107.500,00 menos R\$ 33.500.000,00).

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL

FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

Assim sendo, presentes os requisitos autorizativos, mostra-se imperiosa a concessão do presente pleito liminar *inaudita altera pars*, na forma do art. 294, parágrafo único, do CPC/2015, para que, em sede de tutela de urgência: (a) seja o Estado do Rio de Janeiro intimado na pessoa de seu Procurador-Geral, para que se **abstenha de realizar quaisquer novos empenhos, liquidações ou pagamentos** à OZZ Saúde Eireli, a fim de garantir o resultado útil do processo, evitando-se novos danos ao erário; (b) seja determinada a obrigação da sociedade empresária OZZ Saúde Eireli de não interromper o serviço contratado, até o prazo final do contrato, diante do pagamento que lhe foi feito.

Caso assim não entenda V. Exa., que seja acolhido o pedido subsidiário de limitação ao pagamento pelo Estado do Rio de Janeiro de **apenas mais R\$ 5.741.149,83 (dividido em quatro parcelas mensais até o fim do contrato)** à OZZ Saúde Eireli, **devendo o valor controvertido de R\$ 24.607.500,00** ser depositado em juízo em conta judicial específica, até que este juízo declare o valor de mercado do contrato em tela, bem como seja determinada a obrigação da sociedade empresária OZZ Saúde Eireli de não interromper o serviço contratado, até o prazo final do contrato, diante do pagamento que lhe foi feito.

Ante o exposto, requer o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** à V. Exa.:

(i) O recebimento, a autuação e a distribuição da presente ação civil pública;

(ii) Seja concedida a tutela de urgência cautelar em caráter incidental *inaudita altera pars*, na forma do art. 294, parágrafo único, c/c art. 300 e 301 do CPC, para que: **(a) seja o Estado do Rio de Janeiro intimado na pessoa de seu Procurador-Geral, para que se abstenha de realizar quaisquer novos empenhos, liquidações ou**

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL

FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

pagamentos à OZZ Saúde Eireli, a fim de garantir o resultado útil do processo, evitando-se novos danos ao erário; (b) seja determinada a obrigação da sociedade empresária OZZ Saúde Eireli de não interromper o serviço contratado, até o prazo final do contrato, diante do pagamento que lhe foi feito.

(iii) Caso assim não entenda V. Exa., que seja acolhido o pedido subsidiário, ainda em sede de tutela de urgência cautelar em caráter incidental *inaudita altera pars*, na forma do art. 294, parágrafo único, c/c art. 300 e 301 do CPC, de limitação ao pagamento pelo Estado do Rio de Janeiro de **apenas mais R\$ 5.741.149,83 (dividido em quatro parcelas mensais até o fim do contrato) à OZZ Saúde Eireli, devendo o valor controvertido de R\$ 24.607.500,00** ser depositado em juízo em conta judicial específica, até que este juízo declare o valor de mercado do contrato em tela, bem como **seja determinada a obrigação da sociedade empresária OZZ Saúde Eireli de não interromper o serviço contratado, até o prazo final do contrato**, diante do pagamento que lhe foi feito.

Ao final, o Ministério Público requer sejam **julgados PROCEDENTES os pedidos**, nos termos que seguem:

i. A confirmação da tutela de urgência nos exatos termos acima requeridos, no item **(ii)** ou subsidiariamente no item **(iii)**;

ii. A notificação dos demandados para que, querendo, ofereçam manifestação por escrito no prazo de quinze dias, nos termos do artigo 17, §7º, da Lei Federal 8.429/92;

iii. Após o recebimento da inicial, a citação dos réus para que, querendo, apresentem contestação no prazo legal, sob pena de revelia;

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL
FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES
ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

iv. Declarar o valor do contrato em tela de acordo com o preço de mercado, conforme o montante apurado no curso da instrução probatória em juízo (e não o valor superfaturado que constatou originalmente) e, caso o valor de mercado do contrato seja maior do que montante pago à quarta ré, que esta restitua ao Estado do Rio de Janeiro os valores pagos a maior, a título de ressarcimento dos danos ao erário;

v. Requer-se ao final o julgamento procedente dos pedidos da presente ação, reconhecendo-se a prática de atos de improbidade administrativa previstos no art. 10, *caput*, I, V, VI, VIII, XI e XII, e art. 11, *caput* da Lei nº 8.429/92, condenando-se os demandados **GABRIELL CARVALHO NEVES FRANCO DOS SANTOS e EDMAR JOSÉ ALVES DOS SANTOS** às seguintes sanções previstas nos incisos II e III, do artigo 12 da Lei Federal 8.429/92, a saber:

(a) ressarcimento integral do dano causado pela celebração do Contrato nº 13/20 da SES, em valor a ser apurado no curso da instrução pelo segundo e terceiro demandandos, a ser suportado solidariamente pelo quarto demandando;

(b) perda da função pública que estiver exercendo quando do trânsito em julgado;

(c) suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos;

(d) pagamento de multa civil de até 2 (duas) vezes o valor do dano causado, devidamente corrigida, ou de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente (o que for maior), revertendo em favor dos cofres municipais ou do Fundo Municipal previsto na Lei 7.347/85;

(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;

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL
FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES
ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)

vi. Requer-se ao final o julgamento procedente dos pedidos da presente ação, reconhecendo-se a prática de atos de improbidade administrativa previstos no art. 10, *caput*, I, V, VI, VIII, XI e XII, e art. 11, *caput* da Lei nº 8.429/92, condenando-se a requerida pessoa jurídica **OZZ SAÚDE EIRELLI** às seguintes sanções previstas nos incisos II e III, do artigo 12 da Lei Federal 8.429/92, a saber:

(a) ressarcimento integral do dano causado pela celebração do Contrato nº 13/20 da SES, em valor a ser apurado no curso da instrução pelo segundo e terceiro demandados, a ser suportado solidariamente pelo quarto demandado;

(b) pagamento de multa civil de até 2 (duas) vezes o valor do dano causado, devidamente corrigida, ou de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente segundo demandado (o que for maior), revertendo em favor dos cofres municipais ou do Fundo Municipal previsto na Lei 7.347/85;

(c) 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;

vii. No mais, requer-se a juntada dos documentos anexos para a instrução da inicial (cópia do Inquérito Civil e de seu Anexo – SEI);

viii. A dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, à vista do disposto no art. 18 da Lei nº 7347/85 e do art. 87 da Lei 8078/90;

ix. Requer, ainda, sejam os réus condenados aos ônus da sucumbência que deverão ser revertidos ao Fundo do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, criado pela Lei Estadual nº 2819/97 e regulamentada pela Resolução GPGJ nº 801/98, no montante de 20% do valor da causa;

4ª PROMOTORIA DE TUTELA COLETIVA DA CIDADANIA DA CAPITAL
**FORÇA TAREFA DO MPRJ DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES
ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19 (FTCOVID - 19/MPRJ)**

x. Por fim, requer seja procedida a anotação de que o órgão ministerial com atribuição para atuar no feito é a 4ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania da Capital, situada à Av. Nilo Peçanha nº151, 9º andar, Centro, Rio de Janeiro, que deverá ser pessoalmente intimada nos termos do art. 41, IV da Lei 8625/1993 e do art. 82, III da LC nº 106/2003 do Estado do Rio de Janeiro.

Para a comprovação dos fatos aqui narrados, protesta-se, desde logo, pela produção de todas as provas em Direito admitidas e que se fizerem pertinentes, apresentando, desde já, a documentação ora anexada.

Dá-se à causa o valor de R\$ 166.553.101,02 (cento e sessenta e seis milhões, quinhentos e cinquenta e três mil, cento e um reais e dois centavos).

BÁRBARA SALOMÃO SPIER
Promotora de Justiça
Titular da 4ª Promotoria de Tutela Coletiva da Cidadania da Capital

TIAGO GONÇALVES VERAS GOMES
Promotor de Justiça
Coordenador do Núcleo Executivo FTCOVID-19/MPRJ