

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA
COMARCA DA CAPITAL

Distribuição por dependência ao processo n. 0094359-36.2020.8.19.0001

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por meio da FORÇA TAREFA DE ATUAÇÃO INTEGRADA NA FISCALIZAÇÃO DAS AÇÕES ESTADUAIS E MUNICIPAIS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19/MPRJ – FTCOVID-19/MPRJ e da 3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais previstas no art. 129, III da Constituição da República Federativa do Brasil; no art. 173, III da Constituição do Estado do Rio de Janeiro; no art. 25, IV da Lei Federal nº 8.625/93 (LOMP); no art. 34, VI, alínea “a” da Lei Complementar nº 106/2003 (LOMPERJ); no art. 5º da Lei Federal nº 7.347/85; e no art. 19 da Lei Federal nº Lei 12.846/13, vem propor a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA POR ATOS LESIVOS À
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COM PEDIDO LIMINAR DE TUTELA DE URGÊNCIA DE
NATUREZA ANTECIPADA**

em face de:

1. **AZA COMÉRCIO SERVIÇOS E REPRESENTAÇÕES LTDA**, pessoa jurídica de direito privado inscrito no CNPJ sob o nº 22.682.915/0001-67, com sede à Rua Do Senado, 311, Sala 1004 – Centro da Cidade, Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 20231005;

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

2. **ARC FONTOURA INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA**, pessoa jurídica de direito privado inscrito no CNPJ sob o nº 16.599.555/0001-31, com sede à Rua Belizario Pena, 491 - Penha, Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 26600000;
3. **MHS PRODUTOS E SERVICOS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado inscrito no CNPJ sob o nº 29.233.652/0001-58, com sede à Avenida Campo Mourão, 20 - Guaratiba, Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 23031080;
4. **ATACADAO FARMACEUTICO COMERCIO DE MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR E ALIMENTOS LTDA ME**, pessoa jurídica de direito privado inscrito no CNPJ sob o nº 01.593.198/0001-27, com sede à Estrada dos Bandeirantes, 1430, Loja A Box 03 - Taquara, Estado e Cidade do Rio de Janeiro, CEP 22710112
5. **JABEL MARKETING E REPRESENTACOES LTDA ME** pessoa jurídica de direito privado inscrito no CNPJ sob o nº sob o nº 06.321.588/0001-61, com sede à Rua Pinto Teles, 1175 - Praça Seca, Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 21341270
6. **ANTONIO RIBEIRO DA FONTOURA**, português, Sócio e Administrador da Empresa ATACADÃO FARMACEUTICO COMERCIO DE MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR E ALIMENTOS LTDA ME, inscrito no CPF sob o nº 126.994.707-91, Carteira de Identidade nº 13.161.591, residente e domiciliado à Rua Anália Franco, 370, Campinho – Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 21330-120;
7. **AURINO BATISTA DE SOUZA FILHO**, brasileiro, inscrito no CPF sob o nº 466.085.677-15, Carteira de Identidade nº 31.618.523, sócio da empresa A2A, residente e domiciliado à Rua do Senado, 311, Ap 1001, Centro da Cidade – Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 20231-005, atualmente custodiado no Presídio José Frederico Marques, localizado na R. Célio Nascimento, S/N - Benfica, Rio de Janeiro - RJ, 20930-050;
8. **CINTHYA SILVA NEUMANN**, brasileira, inscrita no CPF sob o nº 096.550.067-51, Carteira de Identidade nº 20.299.085-9, titular da empresa ARC FONTOURA ,residente e domiciliada à Avenida Geremario Dantas, 1137, Bloco 3, Ap. 506, Pechincha – Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 22760-400, atualmente

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

custodiada no Instituto Penal Ismael Pereira Sirieiro, localizado à Alameda São Boaventura, 773, Fonseca, Niterói, RJ;

9. **GLAUCO OCTAVIANO GUERRA**, brasileiro, inscrito no CPF sob o nº 201.719.908-70, Carteira de Identidade nº 13.499.568-7, residente e domiciliado à Avenida João Cabral de Melo Neto, 400, Barra da Tijuca – Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 22775-057, atualmente custodiado no Presídio José Frederico Marques, localizado na R. Célio Nascimento, S/N - Benfica, Rio de Janeiro - RJ, 20930-050;
10. **MAURICIO MONTEIRO DA FONSECA**, brasileiro, Sócio e Administrador da Empresa JABEL MARKETING E REPRESENTAÇÕES, inscrito no CPF sob o nº 842.413.737-04, Carteira de Identidade nº 69.545.630, residente e domiciliado à Avenida Geremario Dantas, 1137, Bloco 3, Ap. 506, Pechincha – Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 22760-400, atualmente custodiado no Presídio José Frederico Marques, localizado na R. Célio Nascimento, S/N - Benfica, Rio de Janeiro - RJ, 20930-050;

EM VIRTUDE DOS FATOS E FUNDAMENTOS que serão narrados a seguir, conforme o breve sumário abaixo.

SUMÁRIO

I.1 – A DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA AO PROCESSO Nº 0094359-36.2020.8.19.0001	8
I.2 – A INDEPENDÊNCIA DAS SANÇÕES E DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS PREVISTOS NAS LEIS 8.429/92 E 12.846/13	10
II – OS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS	13
II.1 – AS EMPRESAS ERAM INAPTAS AO CONTRATO CELEBRADO	13
II.2 – AS EMPRESAS E SEUS RESPONSÁVEIS FIZERAM CONLUÍO PARA O DIRECIONAMENTO ILÍCITO DA CONTRATAÇÃO	19
II.3 - AS EMPRESAS RECEBERAM PAGAMENTO ANTECIPADO E INADIMPLIRAM O CONTRATO	28
II.3.A - MHS PRODUTOS E SERVIÇOS EIRELI:	30
II.3.B - A2A Comércio Serviços e Representações Ltda:	33
II.4 - AS EMPRESAS APRESENTARAM PROPOSTAS COM SOBREPREGO INJUSTIFICADO PARA AUFERIR ENRIQUECIMENTO ILÍCITO;	39
II.4.A - Análise societária da MHS: a evidência do dolo de fraudar	41
II.4.B – Análise societária da empresa A2A COMERCIO SERVIÇOS E REPRESENTAÇÃO LTDA: a demonstração do dolo de fraudar	45
III. A INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS E A DOSIMETRIA DAS SANÇÕES	59
III.1 – ARC FONTOURA, JABEL, ATACADÃO, CINTHYA, MAURÍCIO e ANTONIO FONTOURA:	63
III.2 – A2A e AURINO BATISTA DE SOUZA FILHO	64
III.3 – MHS e GLAUCO GUERRA	65
IV. O PREQUESTIONAMENTO	65
V. PEDIDOS	66
V.1 – DA INDISPONIBILIDADE DE BENS	66
V.2 - PEDIDOS DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL	73
V.3. O COMPARTILHAMENTO DE PROVAS JUDICIAIS:	78
V.4. PEDIDOS FINAIS	80
ROL DE TESTEMUNHAS	84

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

I – Introdução

A presente demanda se fundamenta nos elementos carreados ao Inquérito Civil nº 2020.00284171, cujos autos acompanham a presente exordial, instaurado para atos ilícitos praticados na contratação pelo Estado do Rio de Janeiro, através da Secretaria de Estado de Saúde, das empresas A2A Comércio Serviços e Representações LTDA., ARC FONTOURA INDÚSTRIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA e MHS PRODUTOS E SERVICOS EIRELI, para a venda de respiradores (ventiladores) destinados ao tratamento de pacientes com COVID-19.

A investigação foi conduzida pela 3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva do Núcleo da Capital (“3ª PJTC CIDADANIA”), com o auxílio da Força Tarefa de Atuação Integrada na Fiscalização de Ações Estaduais e Municipais de Enfrentamento à COVID-19 – FTCOVID-19/MPRJ, contando, ainda, com o importante trabalho desempenhado pelo Grupo de Atuação Especializada no Combate à Sonegação Fiscal e aos Ilícitos Contra a Ordem Tributária (GAESF/MPRJ) e pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

Conforme se demonstrará, os três contratos foram contemporâneos e contemplavam o **mesmo objeto**, tendo sido celebrados **mediante dispensa de licitação**, com fundamento na Lei Federal nº 13.979/2020, conforme quadro abaixo.

CONTRATAÇÃO	PROCESSO SEI	FORNECEDOR	CPF/CNPJ	VALOR UNITÁRIO RESPIRADOR (R\$)	RESPIRADORES COMPRADOS	VALOR TOTAL CONTRATO (R\$)
2020.001633	080001/00589 9/2020	Arc Fontoura Indústria Comércio e Representações Ltda	16.599.555/ 0001-31	169.800,00	400	67.920.000
2020.001868	080001/00740 7/2020	MHS Produtos e Serviços Eireli	29.233.652/ 0001-58	187.000	300	56.268.000

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

2020.001859	080001/00718 6/2020	A2A Comercio Serviços e Representações Ltda	22.682.915/ 0001-67	198.000	300	59.400.000
-------------	------------------------	--	------------------------	---------	-----	------------

Ao longo da investigação, foram demonstradas as seguintes **ilicitudes** no processo de contratação, conforme também apurado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (DOC. ANEXO 7):

01 – As empresas eram inaptas aos contratos celebrados;

02 – As empresas fizeram conluio para o direcionamento ilícito da contratação;

03 – As empresas receberam pagamento antecipado e inadimpliram o contrato;

04 – As empresas apresentaram propostas com sobrepreço injustificado para auferir enriquecimento ilícito;

05 – A empresa Arc Fontoura promoveu a entrega de equipamentos inservíveis, diferentes do contratado.

As condutas ilícitas foram praticadas em conluio de agentes públicos com as empresas e pessoas físicas rés, estas últimas elencadas no polo passivo da demanda, gerando expressivo dano ao já combalido erário público estadual e às ações governamentais de enfrentamento à epidemia de Covid-19 que assola o país.

Conforme se demonstrará a seguir, os três processos de compras emergenciais estão imersos em uma série de práticas fraudulentas que, em conjunto, denotam o direcionamento das compras em favor das empresas selecionadas, ora rés, para o desvio de recursos públicos que seriam destinados ao tratamento dos pacientes com Covid-19, notadamente a (1) utilização de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular reais interesses e/ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados; (2) fraude do caráter competitivo do processo de compra pública; (3) fraude

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública.

A investigação revelou fortes **indícios de que as empresas contratadas eram “de fachada”, compostas, formalmente, por pessoas interpostas ou sócios “laranjas”,** e constituídas com o objetivo de fraudar contratos públicos, mediante recebimento e ocultação de valores percebidos ilicitamente.

Assim, cabe desde já apontar que **o próprio Estado do Rio de Janeiro aponta a existência de um dano ao erário, na presente data, no valor de R\$ 36.595.625,64,** referente aos pagamentos antecipados realizados em benefício das 3 empresas contratadas, tendo, inclusive, ajuizado medida cautelar de sequestro de bens em face de diversos réus da presente ação, conforme processo n. 0094359-36.2020.8.19.0001, que tramita perante esse mesmo juízo.

Do mesmo modo, são objeto de ação de improbidade administrativa, distribuída também ao juízo, por dependência – assim como a presente – tendo em vista a conexão fática e probatória, como será melhor esclarecido mais adiante.

Todas as irregularidades apuradas foram escudadas na flexibilização das regras atinentes à contratação pública, diante da situação de emergência provocada pela epidemia de Covid-19.

Ao disciplinar a necessidade de despesas emergenciais, a Lei Geral de Licitações (lei n. 8.666 de 1993) permitiu a dispensa do procedimento licitatório em determinadas circunstâncias especiais. Com as declarações de emergência em saúde pública de importância internacional – pela Organização Mundial de Saúde (OMS), em 30 de janeiro de 2020 – e nacional – pela Portaria MS nº 188, de 03 de fevereiro de 2020 –, vieram ao ordenamento jurídico regras especiais de contratação pública, como a **Lei n. 13.979 de 06 de fevereiro de 2020**. A Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Federal nº 8.666/93) manteve, entretanto, sua aplicação subsidiária.

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

Com efeito, a Lei Federal nº 13.979/20, de 06 de fevereiro de 2020, com as alterações das Medidas Provisórias nos 926 (20/03/2020), 927 (22/03/2020), 928 (23/03/2020) e 951 (15/04/2020), conferiu à Administração a possibilidade de: (a) realizar pesquisa simplificada de preços; (b) celebrar contratação sem prévia pesquisa de preços; e, por fim, (c) contratar por preços superiores aos estimados.

A excepcionalidade prevista na citada legislação, porém, nunca significou que as contratações diretas ou emergenciais prescindissem de procedimentos administrativos prévios que garantissem a observância aos princípios da Administração Pública.

Isto posto, em decorrência dos atos ilícitos que serão narrados na presente, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ajuizou, perante a 1ª Vara Criminal Especializada da Comarca da Capital, medidas cautelares de busca e apreensão, quebra de sigilo de dados telemáticos e prisão preventiva, tendo sido decretadas, em 05 de maio do corrente ano, as prisões de GABRIEL CARVALHO NEVES FRANCO DOS SANTOS, GUSTAVO BORGES DA SILVA, CINTHYA SILVA NEUMANN, GLAUCO OCTAVIANO GUERRA e AURINO BATISTA DE SOUZA FILHO, sendo que os três primeiros são agentes públicos e os três últimos estão arrolados no polo passivo da presente demanda. O processo criminal tramita com sigilo decretado (Processo nº: 0086230-42.2020.8.19.0001).

I.1 – A DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA AO PROCESSO Nº 0094359-36.2020.8.19.0001

De acordo com o que estabelece o art. 56 do Código de Processo Civil, dá-se a continência entre duas ou mais ações quando *“houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais.”*

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

É essa a hipótese da relação processual entre o Proc. nº 0094359-36.2020.8.19.0001, que se trata de medida cautelar de sequestro proposta pela Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro em face de agentes públicos e privados por conta de irregularidades percebidas nos processos de aquisição de respiradores mecânicos para o combate à pandemia de COVID-19, e a Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa em razão dos atos perpetrados por agentes públicos e privados no âmbito das aquisições acima mencionadas que está sendo proposta, na presente data, também por dependência ao Processo nº 0094359-36.2020.8.19.0001, **em decorrência dos mesmos fatos, na qual figuram todos os réus da presente demanda.**

Isto porque o Processo nº 0094359-36.2020.8.19.0001 guarda tais coincidências com a Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa e a presente Ação Civil Pública: algumas partes idênticas, já acima qualificadas; e a mesma causa de pedir, igualmente caracterizada nestes autos.

Portanto, há conexão fática e probatória entre as três demandas, sendo que **considerando o risco de decisões conflitantes, infere-se do artigo 55, § 3º do Código de Processo Civil a necessidade de distribuição por dependência desta Ação de Responsabilização à Ação Civil Pública e aos autos do Proc. nº 0094359-36.2020.8.19.0001, motivo pelo qual devem as três demandas tramitar perante esta d. Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital.**

Diante da diferença entre a tutela jurisdicional perseguida pela presente demanda e pela ação de improbidade, o Ministério Público busca a responsabilização dos agentes perpetradores de atos de corrupção por meio de duas ações distintas. Uma busca a condenação dos réus mencionados acima pelos atos de improbidade administrativa já descritos, e a presente ação busca imputar a responsabilidade objetiva em face das empresas réas e seus sócios, com base na Lei 12.846/13, pelos atos lesivos à Administração Pública que serão narrados a seguir.

**I.2 – A INDEPENDÊNCIA DAS SANÇÕES E DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS PREVISTOS NAS
LEIS 8.429/92 E 12.846/13**

A fim de se esclarecer, desde logo, eventuais dúvidas sobre a possibilidade de responsabilização das pessoas naturais e jurídicas que figuram no polo passivo desta demanda, com fundamento na Lei Anticorrupção, mesmo já sendo ré como terceira concorrente ou beneficiária em ação autônoma com base na Lei de Improbidade Administrativa, é importante lembrar que o ordenamento jurídico, seguindo as normas internacionais de combate à corrupção, adotou como critério norteador a busca da punição das pessoas jurídicas envolvidas em atos de corrupção de forma abrangente, compreendidas todas as instâncias de responsabilização. Nesse sentido, dispõe o artigo 26 da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Convenção de Mérida)¹:

Artigo 26

Responsabilidade das pessoas jurídicas

- 1. Cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias, em consonância com seus princípios jurídicos, a fim de estabelecer a responsabilidade de pessoas jurídicas por sua participação nos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.*
- 2. Sujeito aos princípios jurídicos do Estado Parte, a responsabilidade das pessoas jurídicas poderá ser de índole penal, civil ou administrativa.*
- 3. Tal responsabilidade existirá sem prejuízo à responsabilidade penal que incumba às pessoas físicas que tenham cometido os delitos.*
- 4. Cada Estado Parte velará em particular para que se imponham sanções penais ou não-penais eficazes, proporcionadas e dissuasivas, incluídas*

¹ Adotada pelas Nações Unidas em 31/10/2003, assinada pelo Brasil em 09/12/2003, aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 348, de 18/05/2005, ratificada pelo Governo Brasileiro em 15/06/2005 e promulgada pelo Decreto 5.687, de 31/01/2006.

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

sanções monetárias, às pessoas jurídicas consideradas responsáveis de acordo com o presente Artigo.

Seguindo com essa orientação normativa, o artigo 12 da Lei 8.429/92 já previa que as sanções por atos de improbidade administrativa previstos naquele diploma normativo eram independentes de outras sanções penais, civis ou administrativas previstas em legislações específicas.

Como mais um instrumento do microsistema de combate à corrupção, o artigo 30 da Lei 12.846/13 dispõe expressamente que a punição da Lei Anticorrupção independe e não conflita com as penalidades da Lei de Improbidade Administrativa, ao passo em que o artigo 3º do mesmo diploma, prevê ainda a responsabilização individual dos dirigentes ou administradores da pessoa jurídica ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito:

Art. 30. A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:

I - ato de improbidade administrativa nos termos da Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992; e

II - atos ilícitos alcançados pela Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC instituído pela Lei no 12.462, de 4 de agosto de 2011.

Os referidos instrumentos repressivos, além de consubstanciarem legislações específicas, diferem tanto em relação à causa de pedir, quanto aos próprios pedidos nas demandas correlatas. Enquanto a Lei 8.429/92 exige a comprovação dos elementos da responsabilização subjetiva (dolo ou culpa) dos agentes públicos e

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

terceiros, a Lei 12.846/13 adota a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica por atos lesivos à Administração Pública e de seus dirigentes, nos limites de sua culpabilidade. As legislações também diferem quanto às sanções, pois o rol dos artigos 6º e 19 da Lei Anticorrupção é mais abrangente e, portanto, complementar ao artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa.

Na doutrina, EMERSON GARCIA e ROGÉRIO PACHECO ALVES defendem a aplicação simultânea dos dois institutos, inclusive quanto às sanções de mesma natureza jurídica, ressalvando apenas a impossibilidade de dupla execução da mesma punição, nos seguintes termos²:

“Na LRPJ, o epicentro da análise é a conduta praticada no interesse ou em benefício da pessoa jurídica, a qual, eventualmente, pode contar com a participação de um agente público, nos termos do art. 3º e da tipologia do art. 5º. Essa conduta será valorada em conformidade com a relação jurídica existente, ou em vias de ser estabelecida, entre a pessoa jurídica e a Administração Pública. Já no sistema da Lei n. 8.429/1992, sua incidência depende da presença de um agente público e a pessoa jurídica pode eventualmente figurar como partícipe ou beneficiária, nos termos do art. 3º desse diploma legal. Neste caso, é analisada a observância, pelo agente público, dos deveres jurídicos inerentes ao cargo. Portanto, se uma pessoa jurídica, em conluio com o agente público, frauda licitação, será possível que ambos sejam responsabilizados com base na LRPJ (pessoa jurídica como autora e agente público como terceiro) e na Lei n. 8.429/1992 (agente público como autor e pessoa jurídica como terceiro).

Caso o simultâneo enquadramento da mesma conduta em mais de um microsistema normativo de responsabilização passe no teste de compatibilização, não haverá óbice a que sanções de idêntica natureza

² GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 797.

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

jurídica, como a multa, o perdimento de bens e a proibição de recebimento de recursos do Erário, sejam aplicadas em todos eles. O que não se permite é que, exaurida a circunstância fática que embasa a existência da sanção, isso em razão da anterior aplicação de sanção de idêntica natureza, insista-se na sua execução. Nesse caso, efetivamente haverá bis in idem”.

Dessa forma, é perfeitamente possível o presente pedido de sanção das pessoas naturais e jurídicas rés, com base nos artigos 3º, 6º e 19 da Lei 12.846/13, inclusive daquelas que já figuram como rés na Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, distribuída em conjunto com a presente, razão pela qual inexistente incompatibilidade no ajuizamento e tramitação concomitante de ambas.

II – OS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II.1 – AS EMPRESAS ERAM INAPTAS AO CONTRATO CELEBRADO

A análise dos três processos de contratação demonstra que as empresas contratadas não possuíam nem as mínimas condições em honrar a avença, mas, ainda assim, assumiram a formalização de instrumentos contratuais que implicavam em elevado risco de inadimplemento do objeto contratado, sendo o que, efetivamente, acabou ocorrendo: **o inadimplemento contratual com prejuízo financeiro milionário aos cofres públicos.**

No caso da contratada **ARC FONTOURA**, é empresa optante pelo SIMPLES NACIONAL, desde 01/01/2018, o que indica que seu faturamento anual não ultrapassa R\$ 4,8 milhões, sendo, portanto, bastante inferior ao valor do contrato (de **R\$ 67.920 milhões**), circunstância que indica, de imediato, dúvidas sobre a sua capacidade empresarial para garantir o contrato, notadamente quando considerado o seu capital social de R\$ 2 milhões.

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

Tal fato, por si só, já demonstra uma clara atipicidade na participação no certame de uma sociedade empresária com capacidade de investimento muito menor do que o necessário para o fornecimento de respiradores de elevadíssimo custo em prazo tão exíguo para o cumprimento da obrigação contratual.

Em relação ao capital social da empresa **A2A COMÉRCIO SERVIÇOS E REPRESENTAÇÕES LTDA.-ME**, o valor é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), correspondendo a 0,034% do total da contratação (**R\$ 59.400 milhões**). Assim também a empresa **MHS PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA.** apresenta um capital social no valor de R\$ 104.500,00 (cento e quatro mil e quinhentos reais), correspondendo a 0,186% do total da contratação (**R\$ 56.268 milhões**).

Sobre essa questão, para além da possibilidade de a Administração Pública exigir capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo ou ainda as garantias previstas no § 1º da Lei 8.666/93 como comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado, o que não foi feito, resta evidente o *animus fraudandi* por parte das empresas, ao apresentarem propostas e celebrarem contratos para fornecimento de um produto, sem que pudessem garantir, de qualquer forma, o futuro adimplemento do contrato.

Além disso, em consulta ao Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ das empresas MHS Produtos e Serviços Ltda. e A2A Comércio Serviços e Representações Ltda. - ME, disponíveis no sítio da Receita Federal do Brasil – RFB, foi verificada a **incompatibilidade entre as atividades econômicas registradas nos respectivos cadastros e os objetos contratados**.

A A2A possui como objeto social registrado o comércio varejista especializado de **equipamentos e suprimentos de informática**, enquanto a MHS possui como objeto social o comércio varejista de **produtos alimentícios em geral ou especializado em produtos alimentícios não especificados anteriormente**.

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

Sobre esta questão, o Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 642/2014³ – Plenário), possui entendimento consolidado no sentido de que, para fins de habilitação jurídica nas licitações, faz-se necessária a compatibilidade entre o objeto do certame e as atividades previstas no contrato social das empresas licitantes. **Cumpre ressaltar que o caso concreto trata de dispensa de licitação, mas tal fato não muda o sentido daquela decisão, qual seja, assegurar o adimplemento do contrato, seja em decorrência de procedimento licitatório ou de contratação direta.**

Os fatos constatados já contrariam, por si só, o previsto no Art. 30, inc. II e Art. 31, § 2º, ambos da Lei Federal nº 8.666/93, mas os indícios da intenção em fraudar os contratos e desviar recursos públicos vão além.

É possível ainda observar que, em consulta aos processos administrativos SEI-08/001/7407/2020 (Contrato nº 030/2020 – **DOC. ANEXO 1**), referente à contratação da empresa MHS Produtos e Serviços Ltda.; SEI-08/001/7186/2020 (Contrato nº 029/2020 – **DOC. ANEXO 2**), referente à contratação da empresa A2A Comércio Serviços e Representações Ltda.; e SEI-08/001/5899/2020 (Contrato nº 014/2020 – **DOC. ANEXO 3**), referente à contratação da empresa ARC Fontoura Indústria Comércio e Representações Eireli, **foi constatada a ausência de diversos documentos exigidos pelos respectivos Termos de Referência, sem qualquer justificativa.** Tais documentos, visavam garantir a capacidade técnica das eventuais contratadas de entregar o objeto dos contratos, medida de grande relevo no contexto atual de pandemia.

O Termo de Referência é um documento no qual a contratante estabelece os termos pelos quais um serviço deve ser prestado ou um produto deve ser entregue por potenciais contratados. O termo de referência precede a assinatura do contrato e tem como função principal informar potenciais contratados sobre as

³ https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-1300751/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

especificações do serviço ou produto. Quando o contrato é celebrado, o termo de referência se torna parte integrante do contrato.

A irregularidade foi apontada pela Assessoria Jurídica da própria Secretaria de Estado de Saúde (Processo Administrativo SEI-080001/005899/2020 (Doc. 4447765) - Parecer SES/SJ/AJ/FMF/DT 14/2020; Processo Administrativo SEI080001/007186/2020 (Doc. 4421814) - Parecer SES/SJ/AJ/FMF/DT 10/2020 e Processo Administrativo SEI-080001/007407/2020 (Doc. 4421220) - Parecer SES/SJ/AJ/FMF/DT 09/2020), nos seguintes termos:

Ao que parece, os requisitos de habilitação técnica descritos no item 5 do termo de referência não se encontram presentes. Basta notar habilitação da empresa (3864266) para verificar isso. É preciso que haja justificativa idônea para tanto, uma vez que a dispensa de documentos de habilitação somente é possível no caso de restrição de fornecedores, nos termos do artigo 4º-F, da Lei nº 13.979/20.

No que concerne, exclusivamente, aos processos administrativos referentes às contratações da MHS Produtos e Serviços Ltda. e A2A Comércio Serviços e Representações Ltda., também não consta documentação capaz de comprovar a situação regular fiscal daquelas empresas junto à Fazenda Municipal, nos termos do inc. III, artigo 29, da Lei Federal nº 8.666/1993, fato indicado pela própria Administração em lista de verificação constante daqueles autos (Processo Administrativo SEI-080001/007186/2020, Doc. 4347354; e Processo Administrativo SEI-080001/007407/2020, Doc. 4345801).

Ora, a própria Lei Federal nº 13.979/2020 estabelece em seu art. 4º-F, que a autoridade competente somente poderá dispensar, excepcionalmente e mediante justificativa, a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista ou, ainda, o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, na hipótese de haver restrição de fornecedores ou prestadores de serviço, ressalvados, ainda, a exigência de apresentação de prova de regularidade relativa à Seguridade Social e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição.

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

É óbvio que não se pode alegar que o contexto da atual pandemia seja motivo para ignorar documentos que atestem a aptidão de eventuais contratadas, se o próprio diploma legal que veio ao ordenamento jurídico para justamente disciplinar as contratações públicas naquele contexto exige, em regra, a sua observância, admitindo a dispensa, apenas excepcionalmente, diante da ocorrência de restrição de fornecedores.

Avaliando os fatos ora apontados, portanto, existem elementos suficientes para inferir que **as empresas MHS Produtos e Serviços Ltda.-ME, A2A Comércio Serviços e Representações Ltda. e ARC Fontoura Indústria Comércio e Representações Eireli se habilitaram a contratos públicos de elevada importância, sem que tivessem condições mínimas de habilitação técnica e econômico-financeira, considerando o objeto e os valores presentes nas contratações, implicando provável risco de inadimplemento contratual. Todas as dispensas de documentação foram autorizadas, diretamente e de forma injustificada, pelo Subsecretário Executivo da Secretaria de Estado de Saúde, Sr. GABRIELL NEVES, em conluio com as empresas e seus representantes, conforme demonstram os procedimentos administrativos, em anexo.**

Em outra vertente, mas robustecendo o arcabouço indiciário da fraude, a análise dos contratos sociais da empresa ARC FONTOURA indica que ela iniciou suas operações no ano de 2012 de forma tímida, com capital social de R\$ 2 mil, supostamente na residência da sócia **CINTHYA SILVA NEUMANN**. No final de 2016 o capital da empresa foi elevado para R\$ 2 milhões, com a integralização de R\$ 200 mil, tendo, em setembro de 2017, já sido totalmente integralizado. Em abril de 2019, CINTHYA assumiu a integralidade da empresa, pagando R\$ 1 milhão ao sócio que se retirava. Vejam, a empresa aparentemente era lucrativa, pois CINTHYA dispunha de R\$ 1 milhão para pagar o sócio que se retirava, por outro lado, o sócio retirante, que detinha metade do capital social, aceitou sair pelo valor nominal de seu capital, sem qualquer precificação do negócio, do fundo mercantil. Tal operação é característica de empresas constituídas por interpostas pessoas. Apesar do aparente sucesso empresarial, CINTHYA ainda reside no mesmo local, e seu apartamento foi avaliado em R\$ 320 mil, conforme pesquisa na internet (vide relatório do GAESF, em anexo – **DOC. ANEXO 4**).

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

Ainda na linha da inabilitação técnica para o contrato, há que se considerar que a Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) dispôs, por meio da **Resolução da Diretoria Colegiada-RDC Nº 16, de 1º de abril de 2014**⁴, sobre os Critérios para Peticionamento de Autorização de Funcionamento (AFE) e Autorização Especial (AE) de Empresas que realizam as atividades elencadas na Seção III do Capítulo I, com medicamentos e insumos farmacêuticos destinados a uso humano, substâncias sujeitas a controle especial, produtos para saúde, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes, saneantes e cultivo de plantas que possam originar substâncias sujeitas a controle especial (art. 1º).

Nenhuma das três empresas eram fornecedoras habituais do tipo de equipamento especificado no contrato, sendo que nenhuma delas possui autorização na ANVISA para fornecer respiradores ou ventiladores pulmonares (hospitalares).

Porém, foram encampadas as propostas de empresas ou microempresas interpostas, sem o devido registro para operar tais transações, caracterizando, mais uma vez, o conluio dos agentes públicos com as empresas contratadas.

A ausência de registro pode ser comprovada por mera busca realizada na página de consultas do portal da ANVISA, de onde se retira que a A2A e a MHS não

The screenshot shows the ANVISA website's search interface. At the top, there are navigation links like 'BRASIL', 'Serviços', 'Participar', 'Acesso à Informação', and 'Legislação'. Below these, there's a 'Consultas' section with the text 'ANVISA - AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA'. A search bar is labeled 'Selecionar Empresas' and contains the text 'MHS PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA'. Below the search bar are three buttons: 'Pesquisar' (highlighted in blue), 'Limpar', and 'Fechar'. Below the buttons, there's a table header with 'Nº do CNPJ' and 'Empresa'. The table content shows 'Nenhum registro encontrado' (No records found). At the bottom, it says 'CONSULTA AO NOME DA MHS PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA'.

⁴ ANVISA. **RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA-RDC Nº 16, DE 1º DE ABRIL DE 2014**. Disponível em <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2014/rdc0016_01_04_2014.pdf>

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

possuem e nunca possuíram nenhum registro de qualquer natureza perante a agência reguladora.

Já a empresa **ARC FONTOURA**, apesar de possuir 4 (quatro) diferentes registros junto à ANVISA, **não detém nenhuma autorização para a produção e/ou comercialização de produtos para a saúde e, em consequência, não possui autorização para a produção e comercialização de respiradores**, conforme se concluiu após análise do banco de dados disponibilizado pela agência reguladora referente aos produtos de saúde .

É justamente nesse banco de dados em que é possível ser realizada pesquisa em torno de todas as empresas aptas a produzir e/ou comercializar os respiradores mecânicos em território nacional.

Por fim, vale reiterar a gravidade da contratação da A2A, à luz de sua óbvia ausência de qualificação para o cumprimento do contrato. A empresa tem como atividades vendas e serviços na área de informática, nunca tendo atuado na área médica e nunca tendo contratado com o Estado do Rio de Janeiro anteriormente.

Pelo porte da empresa, perfil dos sócios, ramo de atividade e falta de histórico de contratações com o Estado do Rio de Janeiro, estão presentes fortes indícios de que a empresa está fazendo a triangulação da venda de outra empresa, ou importação, de forma a elevar os valores, o que também traz elementos que apontam para o envolvimento de agentes públicos quando de sua seleção como fornecedora.

II.2 – AS EMPRESAS E SEUS RESPONSÁVEIS FIZERAM CONLUÍO PARA O DIRECIONAMENTO ILÍCITO DA CONTRATAÇÃO

De início, é importante esclarecer que o fato de o ordenamento jurídico permitir, em alguns casos, a dispensa de licitação, não significa que a Administração, no uso de seu Poder Discricionário, estaria autorizada a escolher livremente com quem

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

contrata. É o que se depreende da leitura do art. 26 da Lei 8.666/1993, que exige, para as contratações diretas, além da justificativa do preço, a justificativa pela escolha da contratada, que obviamente deve estar pautada no atingimento do interesse público. Não se olvide que a Lei 8.666/1993 aplica-se subsidiariamente aos demais atos normativos que tratam de contratações públicas, na condição de norma geral.

As três contratações foram iniciadas mediante provocação de GABRIELL NEVES e foram concluídas em “prazo relâmpago”, o que evidenciou um aodamento não justificável, nem mesmo pela urgência da epidemia, tendo em vista os fatos a seguir elencados, além daqueles expostos acima. Essa rapidez na conclusão do processo de contratação e de pagamento antecipado só foi possível em razão do conluio ou acordo ilícito encetado entre os agentes públicos e as empresas e empresários réus da presente demanda.

No que concerne aos processos administrativos SEI-08/001/7407/2020 (Contrato nº 030/2020), referente à contratação da MHS Produtos e Serviços Ltda. e SEI-08/001/7186/2020 (Contrato nº 029/2020), referente à contratação da A2A Comércio Serviços e Representações Ltda., compulsando aqueles autos, não foi possível identificar qualquer justificativa ou motivação para a escolha de tais empresas.

O contrato celebrado com a empresa MHS consiste na aquisição de trezentos ventiladores pulmonares. O processo eletrônico (SEI-080001/007407/2020) foi iniciado em 31/03/2020, pelo Subsecretário Executivo GABRIELL NEVES, autorizando o início dos procedimentos de aquisição sem pesquisa de preços. No dia seguinte (em 01/04/2020, às 13:42), foi autuado o Termo de Referência 82/2020 pelo Superintendente de Logística, Suprimentos e Patrimônio GUSTAVO BORGES DA SILVA.

A aprovação do Termo de Referência – TR 82.2020 se deu por GABRIELL NEVES, às 13:59 de 01/04/2020 (Documento SEI nº 4017315), autorizando o prosseguimento do feito, e às 14:33 h. do mesmo dia, a MHS Produtos e Serviços Ltda. já havia apresentado proposta de preços, destaque-se, datada de 31/03/2020 (Documento SEI nº 4019171), ou seja, **ANTES DA APRESENTAÇÃO DO TERMO DE REFERÊNCIA, o que**

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

novamente indica que a empresa já havia sido, previamente, contatada pelo grupo de GABRIELL NEVES.

Apenas uma hora depois de ter sido apresentado o Termo de Referência por GUSTAVO BORGES, a gerência de compras da subsecretaria, apresentou a proposta da empresa MHS PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA (CNPJ 29.233.652/0001-58), acompanhada do seguinte despacho:

“Visando atender a solicitação a Coordenação de Compras obteve, até a presente data, apenas 01 (uma) proposta, da empresa MHS PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA.”

Ainda na mesma data (01.04.2020), GUSTAVO BORGES DA SILVA afirma que a proposta atende ao Termo de Referência, tendo sido realizada, **no mesmo dia**, a contratação da empresa *MHS PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA* para a prestação do serviço pelo Subsecretário GABRIELL NEVES.

Mesmo que se considere a hipótese de que a data aposta na mencionada proposta tenha sido mero erro material, surpreendentemente, apenas 30 minutos após a aprovação do TR no sistema, aquela empresa foi contatada pela Administração, analisou as especificações indicadas e apresentou o seu preço. Ainda mais surpreendente, urge ressaltar, é que, pouco mais de quatro horas depois do oferecimento da proposta, aquela compra já se encontrava finalizada no sistema, com aprovação pelo Sr. GABRIELL NEVES (Documento SEI nº 4032752).

Situação muito semelhante ocorreu na contratação da **A2A Comércio Serviços e Representações Ltda.** O processo foi aberto em 30/03/2020, às 13:14 h. No dia seguinte, **31/03/2020, às 13:06 h.**, GABRIELL NEVES aprovou o Termo de Referência respectivo, autorizando o prosseguimento do feito (Documento SEI nº 3994239). Logo em seguida, **às 14:59 h.**, o setor de compras da Subsecretaria Executiva, **enviou e-mail para aquela empresa**, que respondeu, em **menos de vinte minutos, às 15:18h, com proposta datada de 31/03/2020** (Documento SEI Nº 4014873).

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

A própria auxiliar administrativa responsável pelo envio da solicitação de proposta, Ariane Silva Ipar, declarou ao Ministério Público que recebeu orientação expressa para solicitar proposta tão somente à empresa A2A⁵.

Quanto ao último ponto, é de grande relevo destacar que no processo financeiro SEI-080001/007581/2020, diverso do processo de contratação, há cópia de outra proposta da A2A Comércio Serviços e Representações Ltda., **esta datada de 30/03/2020** (Documento SEI nº 4039237). Ou seja, coincidentemente, mais uma vez, estaríamos diante de proposta encaminhada com erro de digitação, ou do **fato de que as contratadas já conheciam o objeto das contratações antes mesmo da aprovação dos termos de referência correspondentes.**

Por fim, cumpre informar que, neste caso, **em menos de 24 (vinte e quatro) horas depois do oferecimento da proposta, aquela compra já se encontrava finalizada no sistema**, também com aprovação pelo Sr. **Gabriell Neves** (Documento SEI nº 4023852).

Acrescente-se que não há notícias de que a SES/RJ tenha feito chamamento público ou divulgado os supramencionados processos de contratação por qualquer meio ou mídia, ou sequer tenha feito contato por e-mail com outras empresas, além das próprias contratadas. Aliás, pelos prazos em minutos entre as fases de contratação, sequer haveria tempo hábil para tanto.

Igual direcionamento foi feito no contrato relativo à **empresa ARC FONTOURA**, também iniciado por provocação do réu GABRIELL, no dia 12/03/2020, tendo por objeto a aquisição de 400 (quatrocentos) ventiladores pulmonares, ao preço unitário de R\$ 169.800,00.

Em sua manifestação inicial no processo de contratação, o Subsecretário justifica a sua instauração *“objetivando a adoção das medidas necessárias*

⁵ As declarações de Ariane foram prestadas por meio de plataforma de comunicação remota, estando gravadas na íntegra em mídia digital que instrui a presente exordial.

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

para a locação de Monitores e ventiladores pulmonares”, tendo sido inicialmente por ele definidos, os quantitativos de 600 respiradores, sendo 300 para aquisição e 300 para locação, o que após algumas modificações foi alterado para a compra de 400 respiradores mecânicos, conforme o Termo De Referência 38/2020, no dia 20/03/2020, também pelo Subsecretario GABRIELL NEVES.

No mesmo dia, após o referido ajuste do Termo de Referência, a Coordenação de Compras, informa no processo que **foram recebidas três propostas** para aquisição de trezentos ventiladores e uma de locação, **sem que a SES/RJ tenha feito chamamento público ou divulgado os supramencionados processos de contratação por qualquer meio ou mídia**. GABRIELL NEVES autorizou a continuidade nos trâmites para aquisição e posteriormente a locação.

As tramitações seguintes contêm as propostas de venda enviadas pelas seguintes empresas:

- **ARC FONTOURA INDÚSTRIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA**, CNPJ 16.599.555/0001-31 – R\$ 169.800,00 por unidade;
- **ATACADAO FARMACEUTICO**, CNPJ 01.593.198/0001-27 – R\$ 177.930,00 por unidade; e
- **JABEL MARKETING E REPRESENTAÇÕES LTDA**, CNPJ 06.321.588/0001-61 - R\$ 183.100,00 por unidade.

E assim foi selecionada a proposta da ARC FONTOURA, pelo critério de menor preço.

Aqui desde já **vale observar que a autenticação eletrônica do contrato social apresentado pela empresa vencedora é anterior ao Termo de Referência**, tendo sido realizada no mesmo dia em que GABRIELL NEVES solicitou o processo para definir a quantidade a ser adquirida tudo a indicar que a contratação da empresa já estava sendo preparada, mesmo antes de concluída a fase técnica de instrução do processo.

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL



O contrato com a ARC FONTOURA foi efetuado no dia seguinte, em 21/03/2020 e, apesar da urgência e da necessidade de entrega imediata invocada, estabeleceu-se prazo de validade do contrato dilatado, entre 21/03/2020 e 31/12/2020.

A investigação encetada pelo Ministério Público revelou que havia conluio entre as três empresas proponentes, ou melhor, não havia qualquer independência entre elas, tendo em vista os vínculos a seguir demonstrados.

Embora conste como sócia/titular da ARC FONTOURA, consulta à base de dados CAGED traz a informação de que CINTHYA SILVA NEUMANN foi funcionária da empresa ATACADÃO FARMACEUTICO COMÉRCIO DE MATERIAL MÉDICOS HOSPITALAR E ALIMENTOS LTDA (CNPJ 01.593.198/0001-27) entre 02/03/2015 e 09/03/2020.

Em consulta no CAGED em relação à lista dos funcionários da empresa

Relação de vínculos do trabalhador						
DADOS DO TRABALHADOR						
PIS/PASEP: 128.47056.56-6		Nome CINTHYA SILVA NEUMANN				
Data Nascimento 31/12/1982		Sexo Feminino				
VÍNCULOS						
CNPJ/CEI	Razão Social	Data de	Data deslig.	Situação	Fonte	
01.593.198/0001-27	ATACADAO FARMACEUTICO	COMMATMEDHOSPE AL	02/03/2015	09/03/2020	Fechado	CAGED/CAGED
03.816.770/0001-03	SUPER DIME PRODUTOS MEDICOS LTDA		01/09/2005	02/07/2007	Fechado	CAGED/CAGED
05.024.608/0001-70	UTORIA COMUNICACAO E MARKETING LTDA		02/06/2002		Aberto	RAIS

ATACADÃO FARMACEUTICO foi localizada a funcionária CINTHYA, na função de gerente administrativa, constando instrução de ensino médio e salário de R\$ 1.597,91.

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

VÍNCULOS			
Empregado	PIS/PASEP 128.47056.56-6	Nome CINTHYA SILVA NEUMANN	CTPS/Série 44555/0136
	Data de Nascimento 31/12/1982	Pessoa com Deficiência Não	Raça/Cor 2 - BRANCA
	Instrução 7 - ENS. MÉDIO COMPLETO	Tipo de Movimentação Demissão	CBO 142105 - GERENTE ADMINISTRATIVO
	Data de Admissão 02/03/2015	Data de Desligamento 09/03/2020	Horas Contratuais 44
	Trabalho Parcial Não	Teletrabalho Não	Remuneração 1.597,91
			Trabalho Intermitente Não

Assim, CINTHYA, única sócia da **ARC FONTOURA**, uma empresa com R\$ 2 milhões de capital social integralizado, trabalhou, até 09/03/2020, como gerente em outra empresa, a **ATACADÃO FARMACEUTICO**, com salário de R\$ 1.597,91, sendo esse um forte indício de que CINTHYA seja, na verdade, uma interposta pessoa na empresa ARC FONTOURA.

Em consulta ao quadro societário da empresa **ATACADÃO FARMACEUTICO** na JUCERJA, identificamos o seguinte histórico de sócios:

Nome Pessoa	CPF/CNPJ	Condição	Município	Data Entrada	Data Saída
ADRIANA DA COSTA DAMASCENO	042.781.217-84	Sócio	Rio de Janeiro	25/06/2001	12/08/2002
ANTONIO RIBEIRO DA FONTOURA	126.994.707-91	Sócio	Rio de Janeiro	06/02/2009	-
ELAINE SILVA MIRANDA	073.078.987-05	Sócio	Rio de Janeiro	03/10/2000	25/06/2001
HELOISA HELENA BENTO	006.715.957-50	Sócio	Rio de Janeiro	25/06/2001	25/06/2007
KATIA RODRIGUES DOS REIS	023.904.047-31	Sócio		10/12/1996	25/06/2001
MARCELO CLAUDIO DE MATTOS DUARTE	004.016.677-58	Sócio		10/12/1996	03/10/2000
MÁRIA MONTEIRO DA FONTOURA	023.844.307-85	Sócio	Rio de Janeiro	25/06/2007	-
MAURICIO AZEVEDO LOURENCO DA ROCHA	035.598.547-09	Sócio	Rio de Janeiro	25/06/2001	19/07/2005
MAURICIO MONTEIRO DA FONTOURA	842.413.737-04	Sócio	Rio de Janeiro	19/07/2005	06/02/2009

Os atuais sócios, portanto, da **ATACADÃO FARMACEUTICO** são ANTONIO RIBEIRO DA FONTOURA E MARIA MONTEIRO DA FONTOURA.

Ao verificar os vínculos dos sócios com outras sociedades, vê-se que a sócia MARIA MONTEIRO DA FONTOURA integra também a sociedade **JABEL MARKETING**

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

E REPRESENTAÇÕES LTDA (CNPJ 06.321.588/0001-61, **que foi a terceira proponente no processo em análise.**

Abaixo os dados do site da Receita Federal do Brasil:

Consulta Quadro de Sócios e Administradores - QSA

CNPJ: 06.321.588/0001-61
NOME EMPRESARIAL: JABEL MARKETING E REPRESENTACOES LTDA
CAPITAL SOCIAL:

O Quadro de Sócios e Administradores(QSA) constante da base de dados do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) é o seguinte:

Nome/Nome Empresarial:	MAURICIO MONTEIRO DA FONTOURA
Qualificação:	49-Sócio-Administrador
Nome/Nome Empresarial:	MARIA MONTEIRO DA FONTOURA
Qualificação:	22-Sócio

Com relação ao outro sócio da **JABEL**, MAURÍCIO MONTEIRO DA FONTOURA, constatou-se que ele é proprietário da GEFER LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLINICAS EIRELI, cujo nome fantasia é **OUR LABS**, sendo certo que o nome fantasia da **ARC FONTOURA** é **OUR COMPANY**, o que demonstra bastante similaridade e denota um segundo vínculo identificado nas pesquisas realizadas.

NUMERO DE INSCRIÇÃO 16.599.555/0001-31 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 30/07/2012
NOME EMPRESARIAL ARC FONTOURA INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI		
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) OUR COMPANY		PORTE ME
NUMERO DE INSCRIÇÃO 29.542.404/0001-99 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 27/09/1976
NOME EMPRESARIAL GEFER LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS EIRELI		
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) OUR LABS		PORTE EPP

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

Consulta Quadro de Sócios e Administradores - QSA

CNPJ:	29.542.404/0001-99
NOME EMPRESARIAL:	GEFER LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS EIRELI
CAPITAL SOCIAL:	R\$1.000.000,00 (Hum milhão de reais)

O Quadro de Sócios e Administradores(QSA) constante da base de dados do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) é o seguinte:

Nome/Nome Empresarial:	MAURICIO MONTEIRO DA FONTOURA
Qualificação:	65-Titular Pessoa Física Residente ou Domiciliado no Brasil

Além disso, a JABEL é sediada em endereço idêntico ao endereço residencial declarado pelos Srs. ANTÔNIO RIBEIRO e MARIA MONTEIRO⁶, sócios do ATACADÃO FARMACEUTICO: Rua Pinto Teles, nº 1.175.

E mais: nos atos constitutivos da JABEL, o Sr. MAURÍCIO MONTEIRO declara residir à Rua Geremário Dantas, nº 1.137, Bloco 3, Apartamento 503, que é o mesmo endereço de CINTHYA e da própria ARC FONTOURA.

A análise dos contratos sociais da empresa ARC FONTOURA indica que ela iniciou suas operações no ano de 2012, com capital social de R\$ 2 mil, supostamente na residência da sócia CINTHYA.

No final de 2016 o capital da empresa foi elevado para R\$ 2 milhões, mas somente em abril de 2019 a sócia CINTHYA assumiu a integralidade da empresa, ao pagar R\$ 1 milhão ao sócio que se retirava.

Ocorre, então, que o sócio retirante, que detinha metade do capital social, aceitou sair pelo valor nominal de seu capital, sem qualquer precificação do negócio, do fundo mercantil.

⁶ Vide informação constante no Contrato Social da empresa.

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

Tal operação é característica de empresas constituídas por interpostas pessoas.

É fácil concluir que não havia independência entre as três propostas de fornecimento apresentadas, o que desqualifica a pesquisa de mercado, **estando presentes todos os indícios de combinação prévia de preços na apresentação das propostas, com objetivo único de que fosse contemplada proposta com sobrepreço para a aquisição dos equipamentos.** São, portanto, **inquestionáveis os indícios de fraude na contratação e a suposta utilização de interpostas pessoas na sociedade empresária fornecedora.**

Interessante observar, ainda, que nenhuma outra proposta está registrada no processo, nem mesmo de fornecedores habituais da Secretaria de Estado, tudo a indicar que não foi feito um chamamento público de proposta.

II.3 - AS EMPRESAS RECEBERAM PAGAMENTO ANTECIPADO E INADIMPLIRAM O CONTRATO

Como se não bastassem as fraudes já apontadas, as empresas A2A Comercio, Serviços e Representações Ltda-ME e MHS Produtos e Serviços Ltda. solicitaram pagamentos antecipados e **GABRIELL NEVES autorizou, sem justificativa, a efetivação dos mesmos**, sem que houvesse sido prestada a devida garantia, com vistas à preservação do erário público. Isso gerou um dano ao erário na ordem de R\$ 28.093.320,00.

Acerca da possibilidade de a Administração, de forma extraordinária, realizar pagamentos antes da efetiva execução do objeto contratado, o TCU vem admitindo tal feito, desde que cumpridas certas condicionantes. O Acórdão 4143/2016 – 1ª Câmara – enumera os seguintes requisitos para a realização de pagamentos antecipados:

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

- 1) *previsão no ato convocatório;*
- 2) *existência, no processo licitatório, de estudo fundamentado comprovando a real necessidade e economicidade da medida; e*
- 3) *estabelecimento de garantias específicas e suficientes, que resguardem a Administração dos riscos inerentes à operação. (grifo nosso)*

Em pesquisa no sistema SEI, foram localizados os seguintes processos de pagamento referentes aos casos em tela⁷, tendo sido as duas empresas contempladas com valores recebidos em caráter antecipado.

PROCESSO	EMPRESA	TIPO
SEI_080001_007581_2020	A2A	adiantamento
SEI_080001_007593_2020	MHS	adiantamento

No entanto, a alegada necessidade do pagamento na forma antecipada – em que pese o invocado cenário de escassez dos equipamentos contratados – ocorreu desprovida de quaisquer das cautelas minimamente exigíveis relativas a efetiva entrega do objeto do contrato, tais como a disponibilidade em estoque, contrato de fornecimento endossado por fabricante nacional, contrato de importação, registro junto à ANVISA, demonstração de fluxo de compras anteriores equivalentes, etc.

Vale mencionar que tais cautelas eram ainda mais imprescindíveis diante da ausência de lastro financeiro das empresas e da baixíssima expressividade de seu capital social, frente aos valores contratados.

Apesar de todas as evidências já mencionadas da incapacidade das empresas de lastrear a efetiva entrega dos equipamentos comprados, nenhuma de tais cautelas ou justificativas minimamente exigíveis estava presente.

⁷ Documentos anexos.

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

A seguir são destacadas todas as irregularidades constatadas no transcorrer dos processos administrativos relacionados às contratações e aos seus respectivos pagamentos.

II.3.A - MHS PRODUTOS E SERVIÇOS EIRELI:

O processo SEI-080001/007593/2020 revela que a empresa formulou pedido de adiantamento de pagamento, por meio de seu verdadeiro representante legal **GLAUCO GUERRA**, tendo sido efetuado o pagamento de mais de R\$ 18 milhões de forma adiantada em favor da mencionada empresa, com autorização de GABRIELL NEVES.

O processo foi iniciado com o DANFE (Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica) de venda da mercadoria, como se ela tivesse sido entregue.

Ora, não existiria em tese necessidade de autorização de pagamento adiantado, se a mercadoria tivesse efetivamente sido entregue.

Ademais, no *checklist* anexado, não foi atestado o recebimento da mercadoria, embora a NF-e continue autorizada, o que impunha à empresa a obrigação da efetiva entrega da mercadoria, ou seja, a realização de uma operação real.

Situação Atual: AUTORIZADA (Ambiente de autorização: Produção)			
Eventos da NF-e	Protocolo	Data Autorização	Data Inclusão AN
Autorização de Uso	333200046526336	02/04/2020 às 12:11:56-03:00	02/04/2020 às 12:13:07

Vale mencionar ainda que a NF-e não menciona a forma de transporte/empresa transportadora, havendo a indicação de que o transporte teria sido feito pelo próprio emitente, sem indicação do veículo próprio que fez o transporte, o que, mais uma vez, indica que não houve a entrega de fato.

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

Dados do Transporte

Modalidade do Frete

0 - Contratação do Frete por Conta do Remetente

De fato, como se vê no processo SEI, os fundamentos manejados para lastrear o pagamento na forma antecipada são cópia fiel da “justificativa” do processo de pagamento da A2A, como se verificará no próximo item, sem qualquer alteração, o que denota o caráter de mero “cumprimento de exigência” burocrática sem qualquer efetivo atendimento ao comando legal:

Considerando o panorama geral da saúde pública – muito afetado em decorrência do cenário do surto do novo coronavírus;

Considerando que a entrega objeto em questão possui especial sensibilidade no que tange o presente momento vivido pela saúde pública;

Considerando que o panorama traçado demanda a mais absoluta atenção das autoridades brasileiras, que devem atuar com a finalidade de preparar todas as medidas de atendimento necessárias e urgentes, objetivando a diminuição dos riscos e a preservação da vida, que é o bem jurídico de maior relevância a ser tutelado pelo Estado;

Considerando se tratar de uma medida não usual, pois se traduz na subversão da ordem natural da despesa pública. Por outro lado, o momento vivenciado no cenário mundial também ultrapassa todos os limites da normalidade, sendo certo que não pode conferir práticas habituais nesse momento, uma vez que importarão na assunção de riscos e prejuízos ao maior bem jurídico tutelado, que é a vida humana.

Nessa linha, o Tribunal de Contas da União – TCU, por intermédio do Acórdão n.º 135/95^[1], firmou entendimento excepcional pela possibilidade de pagamento antecipado, desde que comprovadamente seja esta a única alternativa para obter ou assegurar a prestação do serviço desejado.

É notório que o cenário de crise demanda por parte de todas as Unidades Federativas brasileiras a contratação de objeto idêntico ao pretendido no presente caso, promovendo um verdadeiro “esvaziamento” do mercado, tornando-o escasso e sensível aos olhos da emergência que se apresenta.

Considerando a entrega da documentação referente à regularidade jurídico-fiscal,

Ante ao exposto, considerando a necessidade de se promover práticas urgentes para se garantir a execução do objeto, AUTORIZO a antecipação do pagamento, conforme proposta da empresa no processo administrativo.

Assim, além da ausência de justificativa que indique a efetiva análise do caso concreto dessa compra específica, foi proferida autorização expressa por GABRIELL NEVES, levando o pagamento antecipado a ocorrer, apesar de sinalizações negativas marcadas no “CHECKLIST COVID-19”, sendo que após a constatação de alguns erros, foi emitido novo empenho, 2020NE02576, em 07/04/2020.

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL
CHECKLIST COVID-19

01	A especificação, o nome e CNPJ do beneficiário, e o valor são os mesmos na Proposta, na Nota de Empenho e na Nota Fiscal;	SIM (X) NÃO ()
02	A primeira via da Nota Fiscal ou documento equivalente está devidamente atestado por dois servidores público, com seu respectivo ID funcional;	SIM () NÃO (X)
03	A despesa está com cobertura contratual (Termo de referência, Projeto Básico Simplificado ou Contrato);	SIM () NÃO ()
04	Houve glosa ou desconto;	SIM () NÃO (X)
05	A emissão da Nota Fiscal ou documento equivalente é posterior ao serviço prestado, fornecimento feito ou obra executada;	SIM (X) NÃO ()
06	Consta autorização do Ordenador de Despesa;	SIM (X) NÃO ()
07	Consta parecer da Subsecretaria Jurídica;	SIM () NÃO (X)
08	A isenção das obrigações tributárias está compatível com a legislação pertinente;	SIM (X) NÃO ()
09	O processo se reveste das formalidades legais dos artigos 90, 91 e 92 da Lei nº 287/79, e está em condições de ser liquidado, com posterior envio para realização do pagamento;	SIM () NÃO (X)
10	O processo pode retornar para cumprir exigência.	SIM (X) NÃO ()

A consulta ao portal da transparência indica ordem bancária de R\$ 18.193.320,00 em 07/04/2020.

Despesas de Fornecedor por Empenho								
Titulo Desconsolidado Período da Consulta: 01/00/20 à 04/00/20 CPF/CNPJ: 29.213.852/0001-58 Favorecido: Todos Opção: Todos Unidade Gestora: Todos Tipo Relatório: Empenho								
Data do Empenho	Data da Emissão	Credor	Unidade Gestora	Órgão	Empenho	Natureza de Despesa	Histórico	Total (R\$)
07/04/2020	07/04/2020	3023162788168 - MHS PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA	206100 - FUNDO ESTADUAL DE SAÚDE - FES	20 - FUNDO ESTADUAL DA SAÚDE	2576	44800200 -	CONTRATO 302328 - Adquirição de Equipamento - Ventiladores pulmonares (R. 01, Cl. 97) para realizar atendimento aos pacientes com diagnóstico compatível com COVID-19, com base na Lei nº 13.019 de 06 de fevereiro de 2014, artigo 4º, e ainda o Decreto nº	18.193.320,00
Total:								18.193.320,00

Por meio das ordens bancárias 2020OB03703 (R\$ 9.193.320,00) e 2020OB03704 (R\$ 9.000.000,00), datadas de 02/04/2020, a empresa MHS recebeu em

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

adiantamento o valor de **R\$ 18.193.320,00**. Estas ordens bancárias apresentavam como fonte de recursos o código 225 (SUS), sendo substituídas pela 2020OB05048 (Documento SEI nº 4617912), em 08/05/2020, com a justificativa aposta de “Liquidação realizada para regularização contábil para acerto de fonte de recursos, conforme documento SEI nº 4495020, mas a despesa foi liquidada baseada na solicitação dos documentos SEI Nº 4040586 e 4142873. SUBSTITUIÇÃO DA 2020PD03254 (2020OB03703) E 2020PD03255 (2020OB03704) PAGAS EM 02/04/2020”, passando a apresentar a fonte de recursos retificada para o código 100 (Ordinários provenientes de impostos).

Em reunião com o Ministério Público, o então **Secretário de Estado de Saúde, EDMAR SANTOS**, assumiu que **nenhum equipamento havia sido entregue pela empresa MHS, apesar da antecipação de pagamento realizada** (conforme RELATÓRIO TÉCNICO DEDIT 76/2020, elaborado pela Coordenadoria de Segurança e Inteligência do MPRJ – DOC. ANEXO 5).

II.3.B - A2A Comércio Serviços e Representações Ltda:

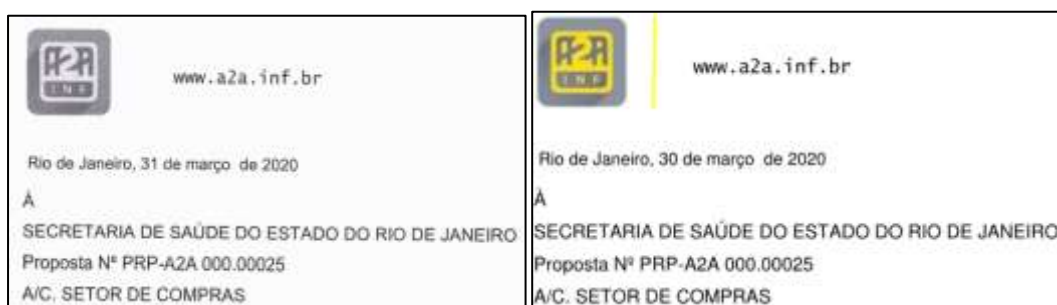
No processo SEI-080001/007581/2020 vê-se que também houve **pedido de pagamento de forma antecipada pela empresa A2A, no valor de R\$ 9,9 milhões**, tendo sido autorizado por GABRIELL NEVES, em 02/04/2020, mediante o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE), emitido em 01/04/2020.

O processo foi iniciado com um DANFE de venda da mercadoria, mediante a entrega. No entanto, GABRIELL NEVES efetuou autorização de pagamento adiantado, o que não teria sido necessário caso a mercadoria houvesse sido realmente entregue.

Ocorre que, na instrução do processo da antecipação de pagamento, GABRIELL anexou a proposta da empresa onde se lê “Prazo de Pagamento: 50% NO

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

PEDIDO". Tal proposta não é a mesma que está no processo de compra, havendo divergência na data de ambas, conforme abaixo demonstrado:



A data da proposta anexada no processo SEI-080001/007581/2020 é anterior à data do e-mail que solicitou a proposta a empresa, e, inclusive, anterior ao próprio termo de referência da compra. O processo de compra foi aberto em 30 de março, por GABRIELL NEVES com especificações idênticas às da proposta, e que não são especificações genéricas.

Como se vê, há fortes indícios de que a **empresa havia sido consultada antes da data da elaboração do termo de referência**, e que este documento foi elaborado com base na proposta da A2A, com a ciência de GABRIELL NEVES, tendo sido simulada a consulta formal, apenas para o fim de juntada do e-mail de consulta no processo de compra⁸.

Em reportagem exibida na noite do dia 05/05/2020 pelo RJ2, noticiário regional da TV Globo, informações acerca da cronologia do contrato com a A2A indicaram a elaboração da proposta, ocorrida em 31/03/2020, como posterior à autorização de despesa com o mesmo valor da proposta, R\$ 59.400.000. Tal fato coincide com a divergência de datas apurada pelo MPRJ e ora discutida.

⁸ Valendo lembrar que, como dito acima, a auxiliar administrativa Ariane recebeu ordem para solicitar proposta somente à A2A, tendo recebido resposta apenas 20 minutos depois.

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

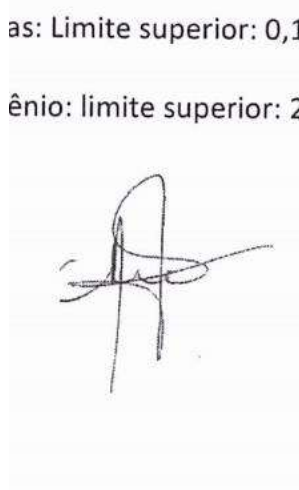
Cumpre destacar, ainda, que a análise das duas assinaturas de **AURINO FILHO** apostas no documento “Proposta A2A INFORMÁTICA (4014873)” sugere se tratar de montagens, não só por serem idênticas, mas por terem a porção esquerda cortada, como de uma cópia digital feita a partir de outro documento.

FE 00003086-5



as: Limite superior: 0,1

ênio: limite superior: 2



A NF-e/DANFE que inaugura o processo foi cancelada no próprio dia 02/04/2020, horas depois da liquidação da despesa, em mais uma demonstração do conluio entre a subsecretaria executiva e a empresa.

Situação Atual: CANCELADA (Ambiente de autorização: Produção)

Eventos da NF-e	Protocolo	Data Autorização	Data Inclusão AN
Autorização de Uso	333200046246388	01/04/2020 às 18:25:01-03:00	01/04/2020 às 18:26:13
Cancelamento pelo emitente (Órgão Autor: RJ)	333200046697698	02/04/2020 às 18:14:27-03:00	02/04/2020 às 18:15:49

Agravando o quadro, trata-se de empresa enquadrada no SIMPLES NACIONAL, com capital social de R\$ 20 mil, do ramo de informática, tendo – mesmo assim – GABRIEL NEVES autorizado adiantamento de R\$ 9,9 milhões em seu favor, mediante mera promessa de entrega, desprovida de qualquer garantia, conforme justificativa a seguir:

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

Considerando o panorama geral da saúde pública – muito afetado em decorrência do cenário do surto do novo coronavírus,

Considerando que a entrega objeto em questão possui especial sensibilidade no que tange o presente momento vivido pela saúde pública,

Considerando que o panorama traçado demanda a mais absoluta atenção das autoridades brasileiras, que devem atuar com a finalidade de preparar todas as medidas de atendimento necessárias e urgentes, objetivando a diminuição dos riscos e a preservação da vida, que é o bem jurídico de maior relevância a ser tutelado pelo Estado.

Considerando se tratar de uma medida não usual, pois se traduz na subversão da ordem natural da despesa pública. Por outro lado, o momento vivenciado no cenário mundial também ultrapassa todos os limites da normalidade, sendo certo que não pode conferir práticas habituais nesse momento, uma vez que importarão na assunção de riscos e prejuízos ao maior bem jurídico tutelado, que é a vida humana.

Nessa linha, o Tribunal de Contas da União – TCU, por intermédio do Acórdão n.º 135/95^[1], firmou entendimento excepcional pela possibilidade de pagamento antecipado, desde que comprovadamente seja esta a única alternativa para obter ou assegurar a prestação do serviço desejado.

É notório que o cenário de crise demanda por parte de todas as Unidades Federativas brasileiras a contratação de objeto idêntico ao pretendido no presente caso, promovendo um verdadeiro “esvaziamento” do mercado, tornando-o escasso e sensível aos olhos da emergencialidade que se apresenta.

Considerando a entrega da documentação referente à regularidade jurídico-fiscal,

Ante ao exposto, considerando a necessidade de se promover práticas urgentes para se garantir a execução do objeto, AUTORIZO a antecipação do pagamento, conforme proposta da empresa no processo administrativo.

Por meio da ordem bancária 2020OB3801, datada de 06/04/2020, a empresa recebeu em adiantamento o valor de **R\$ 9.900.000,00**. Esta ordem bancária, que apresentava como fonte de recursos o código 225 (SUS), acabou sendo substituída pela 2020OB05049 (Documento SEI nº 4618658), em 11/05/2020, com a justificativa aposta de “ACERTO CONTÁBIL PARA REGULARIZAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PD 2020PD03393 PAGA MANUALMENTE PELO BANCO EM 06/04/2020”, na qual a fonte de recursos foi retificada para o código 100 (Ordinários provenientes de impostos).

Conforme exposto pelo próprio GABRIEL NEVES, o TCU admite, excepcionalmente, adiantar o pagamento “desde que comprovadamente seja esta a única alternativa para obter ou assegurar a prestação do serviço desejado”. A suposta fundamentação para tal, no entanto, diz respeito a meras ponderações de caráter genérico, como se pode observar facilmente da sua leitura.

Não há nas ponderações apresentadas pelo gestor absolutamente nenhum elemento que indique a efetiva análise das condições concretas da compra sob

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

sua responsabilidade, não havendo na suposta justificativa nem mesmo menção de que os equipamentos seriam comprados no mercado brasileiro ou que seriam importados e as condições de cada um, os termos de seu transporte e/ou outras ponderações aptas a conduzir a condução de que a antecipação de pagamento seria a única alternativa para efetuar a compra.

A ordem bancária, de R\$ 9,9 milhões, foi confirmada no portal da transparência:

Despesas de Fornecedor por Ordem Bancária						
Período da Consulta: 01/05/20 a 04/2020 CPF/CNPJ: 22.682.915/0001-67 Favorecido: Todos Órgão: Todos Unidade Gestora: Todos Tipo Relatório: Ordem Bancária						
Data da OS	Credor	Unidade Gestora	Órgão	OB	Histórico	Total (R\$)
06/04/2020	22682915000167 - AZA COMERCIO SERVICOS E REPRESENTAÇÕES LTDA	296106 - FUNDO ESTADUAL DE SAUDE - FES	26 - FUNDO ESTADUAL DA SAUDE	2020083881	PAGAMENTO DO (S) DOCUMENTO (S) 326 CONFORME PR CESSO Condição 292707 - Aq uisição de Equipamento - Vinte dois mil e oitocentos e seis reais e oitenta e sete centavos (R\$ 22.682,91), para realizar atendimento a os pacientes suspeitos e diagnó sticos relativos ao COVID-19, com li cença nº 13.570 de 06 de fev reiro de 2020, artigo 4º, e sítio e o Decreto nº 46.968 de 11 de março de 2020, TERMO DE RE FERÊNCIA - 770203. Vigência de 06 meses. Sendo 100 estroga s em 5 dias e 300 em 10 dias e em regime de urgência. Solicita do e autorizado de Subsecretaria Executiva (3881727). Autocopy do de empresa em razão de or denação para atendimento aos pa cientes do COVID-19.	R\$ 9.900.000,00
Total:						R\$ 9.900.000,00

[PdOdCAdS1][PdOdCAdS2]

Em ambos os casos, não houve apresentação de qualquer garantia pelas empresas que receberam pagamento antecipado. Isso sequer foi exigido por GABRIELL NEVES ao autorizar os pagamentos.

Diante da escassez global dos produtos médicos, hospitalares e de higiene, demandados simultaneamente por diversos países do mundo, supõe-se uma de escalada de preços associada ao crescimento explosivo da demanda e da baixa oferta. Neste cenário, a possibilidade de **antecipação de pagamento** vem sendo objeto de atenção no âmbito das contratações públicas.

O pagamento antecipado pode servir como uma forma de incentivo ao fornecedor de insumos de manter preferência de contratar com o setor público em

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

momentos de alta incerteza, em que a maior percepção da escassez de recursos leva à disputa destes entre entes públicos e privados.

Todavia, o pagamento antecipado amplia o risco de inadimplemento por parte do particular. De acordo com a disciplina jurídica aplicável aos contratos administrativos, a regra é a proibição de pagamentos anteriores à regular liquidação da despesa, que consiste na verificação do direito adquirido pelo credor, tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito, nos termos dos artigos. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64.

A possibilidade de pagamento antecipado nos contratos administrativos é excepcional, segundo asseverado no artigo 38 do Decreto nº 93.872, de 1986:

*Art. 38. Não será permitido o pagamento antecipado de fornecimento de materiais, execução de obra, ou prestação de serviço, inclusive de utilidade pública, **admitindo-se, todavia, mediante as indispensáveis cautelas ou garantias**, o pagamento de parcela contratual na vigência do respectivo contrato, convênio, acordo ou ajuste, segundo a forma de pagamento nele estabelecida, prevista no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta. (grifou-se)*

O Tribunal de Contas da União possui jurisprudência consolidada sobre o caráter excepcional do pagamento antecipado, que somente será possível mediante a presença das seguintes condições: previsão no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta; justificativa quanto à situação excepcional que indica o atendimento do interesse público (única maneira de aquisição de bens, concessão de descontos à administração, práticas do mercado, dentre outras), e a apresentação de cautelas e garantias para assegurar que a administração não reste em prejuízo na contratação em razão da antecipação, o que deverá ser observado pelo gestor, na hipótese da presente avença se concretizar (Acórdãos TCU n. 2.565-29/07-1 e 1.552/2002).

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

Em resumo: o pagamento antecipado tem caráter extraordinário e excepcional, somente aceitável em situações específicas, quando, comprovadamente, seja esta a única alternativa para se obter o bem ou assegurar a prestação do serviço desejado, devendo a Administração Pública cercar-se das garantias necessárias para evitar a ocorrência de prejuízos.

Ao contrário disso, a MHS é empresa enquadrada no SIMPLES NACIONAL com capital social de R\$ 2 milhões, para qual foi feito um pagamento adiantado de R\$ 18.193.320, mediante uma simples promessa de entrega, ou seja, sem qualquer garantia idônea.

Da mesma forma, a empresa A2A, do ramo de informática, enquadrada no SIMPLES NACIONAL com capital social de R\$ 20 mil, recebeu um adiantamento de R\$ 9,9 milhões, também mediante uma simples promessa de entrega.

Acrescente-se que os contratos da A2A e da MHS não foram adimplidos, terminando por acarretar na rescisão unilateral dos contratos, com assinatura dos termos de rescisão em 06/05/2020 (A2A)¹² e 08/05/2020 (MHS)¹³ e publicação no Diário Oficial de 11/05/2020 (A2A) e 12/05/2020 (MHS), apenas após a decretação da prisão preventiva de GABRIELL, GUSTAVO, CINTHYA, GLAUCO E AURINO (os três últimos responsáveis pelas empresas contratadas) pela 1ª Vara Criminal Especializada da Comarca da Capital, em investigação criminal deflagrada pelo MPRJ em decorrência dos fatos narrados na presente demanda.

Até o momento, o Estado do Rio de Janeiro não recuperou os valores pagos a título de antecipação de pagamento, conforme demanda cautelar de sequestro de bens, ajuizada pelo próprio ente federativo (DOC. ANEXO 6).

II.4 - AS EMPRESAS APRESENTARAM PROPOSTAS COM SOBREPREÇO INJUSTIFICADO PARA AUFERIR ENRIQUECIMENTO ILÍCITO;

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

Apurou o TCE-RJ que os preços praticados no âmbito dos Contratos nºs 014/2020, 029/2020 e 030/2020 são superiores ao preço de referência apurado com base nos valores de aquisições similares praticadas por outros Entes da Federação, também realizadas sob a égide da Lei Federal nº 13.979/2020, conforme metodologia descrita no tópico 1.3 do Relatório de Auditoria (DOC. ANEXO 5), , indicando a **prática de sobrepreço, apontando para um dano potencial na ordem de R\$ 123.588 MILHÕES**, em flagrante afronta ao Princípio da Economicidade insculpido no artigo 70, da Constituição Federal de 1988.

Observa-se que os respiradores foram contratados a preços que equivaliam, aproximadamente, em média, ao triplo do valor adotado como referência para o mercado, implicando um sobrepreço médio aproximado de 200%⁹:

TABELA 10 – SOBREPREÇO APURADO NOS CONTRATOS DE AQUISIÇÃO DE VENTILADOR PULMONAR

Nº CONTRATO	FORNECEDOR	QUANTIDADE	VALOR TOTAL	VALOR UNIDADE	PREÇO DE REFERÊNCIA UNIDADE	SOBREPREÇO UNIDADE	SOBREPREÇO TOTAL	PERC. SOBREPREÇO
		(A)	(B)	(C)	(D)	(E)=(C)-(D)	(F)=(E)x(A)	(G)=(E)/(D) x 100
014/2020	ARC FONTOURA INDÚSTRIA COMÉRCIO E REPRES. LTDA	400	67.920.000,00	169.800,00	60.000,00	109.800,00	43.920.000,00	183%
029/2020	A2A COMÉRCIO SERVIÇOS E REPRES. LTDA	300	59.400.000,00	198.000,00	60.000,00	138.000,00	41.400.000,00	230%
030/2020	MHS PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA	300	56.268.000,00	187.560,00	60.000,00	127.560,00	38.268.000,00	212,6%
TOTAL		1.000	183.588.000,00				123.588.000,00	

Ressalte-se que o extraordinário sobrepreço médio de 200% ocorreu em processos de compra conduzidos sem estimativa de preços, sem que fosse apresentada justificativa adequada para sua dispensa, ou mediante pesquisa de preços desqualificada pelo conluio entre as empresas proponentes, conforme acima narrado.

⁹ Tabela retirada do relatório de auditoria exarado no Processo TCE_RJ n. 102.605-9/2020

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

Há que se considerar, ainda, as demais irregularidades evidenciadas na presente exordial, sobretudo as relacionadas ao direcionamento da contratação para empresas sem nenhuma capacidade de fornecer os equipamentos nas condições e prazo acordados – culminando no inadimplemento contratual –, em meio, inclusive, a robustas evidências de fraude, fatores que atraem a responsabilidade pelo sobrepreço para os agentes públicos envolvidos.

II.4.A - ANÁLISE SOCIETÁRIA DA MHS: A EVIDÊNCIA DO DOLO DE FRAUDAR

Conforme apontado no Relatório Técnico do GAESF que instrui a presente, o atual sócio administrador da MHS é LEONARDO PEREIRA DOS ANJOS.

Analizando os vínculos empregatícios de LEONARDO no sistema CAGED, verificamos que o mesmo, quando se tornou sócio administrador da MHS em setembro de 2019, era, concomitantemente, funcionário da própria MHS, e anteriormente fora funcionário de empresa de ramo similar, a WIN DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS E SERVICOS (CNPJ 16.926.282/0001-92).

Relação de vínculos do trabalhador					
DADOS DO TRABALHADOR					
PIS/PASEP: 130.59790.26-3		Nome LEONARDO PEREIRA DOS ANJOS			
Data Nascimento 23/10/1996		Sexo Masculino			
VÍNCULOS					
CNPJ/CEI	Razão Social	Data de	Data deslig.	Situação	Fonte
29.233.652/0001-58	MHS PRODUTOS E SERVICOS LTDA	01/02/2019	31/01/2020	Fechado	CAGED/CAGED
16.926.282/0001-92	WIN DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS E SERVIÇO	01/07/2016	03/08/2018	Fechado	CAGED/CAGED

O vínculo empregatício de LEONARDO com a WIN DISTRIBUIDORA, registrado no sistema CAGED, indica que seu grau de instrução é de ensino médio completo, e que foi admitido em 01/07/2016 como “motorista de carro de passeio” com salário de R\$ 1.123,17, sendo desligado em 03/08/2018, com salário de R\$ 1.263,00.

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

Empregado	PIS/PASEP 130.59790.26-3	Nome LEONARDO PEREIRA DOS ANJOS	CTPS/Série 2518/0170	Sexo Masculino
	Data de Nascimento 23/10/1996	Pessoa com Deficiência Não	Raça/Cor 2 - BRANCA	Aprendiz Não
	Instrução 7 - ENS. MEDIO COMPLETO	Tipo de Movimentação Demissão	CBO 782305 - MOTORISTA DE CARRO DE PASSEIO	
	Data de Admissão 01/07/2016	Data de Desligamento 03/08/2018	Horas Contratuais 44	Remuneração 1.263,00

Na sociedade empresária MHS, LEONARDO foi admitido em 01/02/2019 e desligado em 31/01/2020, e exercia a função de “auxiliar de escritório em geral”, com salário de R\$ 1.246,00.

Empregado	PIS/PASEP 130.59790.26-3	Nome LEONARDO PEREIRA DOS ANJOS	CTPS/Série 2518/0170	Sexo Masculino
	Data de Nascimento 23/10/1996	Pessoa com Deficiência Não	Raça/Cor 2 - BRANCA	Aprendiz Não
	Instrução 7 - ENS. MEDIO COMPLETO	Tipo de Movimentação Demissão	CBO 411005 - AUXILIAR DE ESCRITORIO EM GERAL	
	Data de Admissão 01/02/2019	Data de Desligamento 31/01/2020	Horas Contratuais 44	Remuneração 1.246,00

Leonardo reside na Rua São Sebastião, S/N, casa 01, lote 1, Campo Grande, conforme fotografia a seguir:



O padrão do endereço residencial, o grau de instrução, as funções anteriormente exercidas, e o fato de ter sido empregado da empresa onde se tornou o

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

único administrador com apenas 1% das cotas, permite a conclusão de que **LEONARDO é pessoa interposta, cuja função é ocultar os verdadeiros donos da empresa.**

Nesta esteira, tem-se que o atual sócio cotista da empresa, com 99% das cotas, é GUILHERME **SISMIL** GUERRA.

GUILHERME é filho de ANA PAULA DA SILVA **SISMIL** GUERRA (CPF 069.306.417-07), sócia/dona da WIN, onde o administrador da MHS, o Sr. LEONARDO, trabalhou antes de ser funcionário desta empresa e, posteriormente, sócio administrador da MHS.

Como aponta o Relatório Técnico anexo, o levantamento inicial sobre os laços familiares e os vínculos entre os envolvidos aponta os seguintes relacionamentos:

- ANA PAULA é dona da WIN onde LEONARDO trabalhou de 01/07/2016 a 03/08/2018;
- ANA PAULA é irmã de BRUNO, que fundou a MHS em 27/11/2017 e utilizou o endereço residencial dela como sede da empresa.
- ANA PAULA é mãe de GUILHERME, que se tornou sócio cotista da MHS em 23/09/2019.
- ANA PAULA é esposa de GLAUCO, sócio da MHS entre 08/03/2019 e 23/09/2019.
- GLAUCO é tio de DERICK, sócio da MHS entre 08/03/2019 e 23/09/2019.

O primeiro ato constitutivo da MHS, cujo dono era BRUNO, tinha, no requerimento de arquivamento do ato na JUCERJA, o e-mail de sua irmã, ANA PAULA - anasismil37@gmail.com – indicando que ela foi a responsável pela abertura da empresa.

Representante legal da empresa	
Nome:	BRUNO CESAR DA SILVA SISMIL
Assinatura:	<i>Bruno Cesar da Silva Sismil</i>
Telefone de contato:	(21) 3350-0879
E-mail:	anasismil37@gmail.com
Tipo de documento:	Híbrida
Data de criação:	01/12/2017
Data da 1ª entrada:	

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

A sociedade empresária WIN, por sua vez, iniciou suas atividades com outra razão social e endereço, tendo a sociedade se transformado em unipessoal, onde ANA PAULA figurou como única sócia em 04/12/2014. **A empresa tinha CNAES de diversos segmentos, o que indica a vocação de participação em licitações.**

Sobre GLAUCO GUERRA, incluído como réu na presente, devemos destacar que, apesar de ter saído da sociedade, ele ainda representa a empresa, como pode ser visto na proposta da MHS (DOC. SEI n. 4019171), que foi por ele firmada, bem como no contrato celebrado com a Secretaria de Estado de Saúde (DOC. SEI n. 4564739), também assinado por GLAUCO, e, finalmente, na reunião realizada na sede da SES-RJ (ata n. 002.2020 – DOC. SEI n. 4660615), na qual GLAUCO representa, presencialmente, a empresa MHS.

31 de janeiro, 31 de março de 2020.



Representante Legal
- Glauco Guerra
advogado
OMBSP 441930

Por tal razão, GLAUCO GUERRA é considerado, na presente, o verdadeiro responsável pelos atos praticados pela empresa MHS.

Os fatos descritos acima são fortes indícios de fraude e restam corroborados pela agilidade das decisões proferidas no âmbito do processo administrativo, com a abertura do processo em 31/03/2020 e a contratação realizada no dia seguinte, associada ao mesmo padrão de dispensa – sem justificativa – para a estimativa de preços, sobretudo diante das outras contratações recentes realizadas pelo mesmo órgão – o que tornava extremamente simples a pesquisa de preços.

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

Outro ponto é que as empresas WIN e MHS poderiam também, em tese, ter fornecido o material, estando ambas relacionadas a Ana Paula e Glauco. No entanto, a proposta foi apresentada pela MHS, que, segundo o acima apontado, aparenta ter uma interposta pessoa como administrador (Leonardo).

Assim, estão presentes elementos que levam a crer que a escolha da empresa contratada compromete a lisura da proposta e do contrato, tendo sido criadas condições para a manipulação a maior dos preços praticados.

II.4.B – ANÁLISE SOCIETÁRIA DA EMPRESA A2A COMERCIO SERVIÇOS E REPRESENTAÇÃO

LTDA: A DEMONSTRAÇÃO DO DOLO DE FRAUDAR

O contrato 2020.001868, celebrado com a empresa A2A (processo SEI-080001/007186/2020, referente ao contrato 29/2020) tem por objeto a aquisição de trezentos ventiladores pulmonares, tendo sido iniciado em 30/03/2020, pelo Subsecretário Executivo GABRIELL NEVES, já com características detalhadas definidas de plano, conforme o Termo de Referência nº 77/2020, aprovado no mesmo dia.

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

O Ventilador Pulmonar deverá ter parâmetros mínimos a seguir:
Tela TFT colorida de 10,4 polegadas de alta visibilidade
Modo de ventilação A / C, IPPV, SIPPV, IMV, SIMV, Em espera, MANUAL SPONT, PEEP
Volume Minuto Maior ou igual a 18L
Fonte de alimentação de backup Pelo menos 4 horas
Volume corrente Faixa ajustável: 50-1500ml, Faixa de exibição: 0-2000ml
Frequência respiratória 1-99bpm
Proporção inspiratória / expiratória (I: E) 4: 1-1: 4
PEEP 0-10cmH2O
Taxa SIMV 1-20bpm
Gatilho de pressão inspiratória.-10-10cmH2O
Platô Inspiratório Ajustável de 0 a 50% do tempo inspiratório
Concentração de oxigênio ajustável 45-100% 21-100%
Exigência de suprimento de gás 280 ~ 600 kPa de oxigênio para uso médico e suprimento de ar comprimido
Limite de pressão 1.0kPa ~ 6.0kPa

Em seguida, no mesmo dia, a analista de compras da SES-RJ, envia e-mail solicitando cotação para a empresa A2A, chegando no mesmo dia a resposta da empresa com a cotação de R\$ 198.000 por ventilador.

Em, 01/04/2020, foi solicitada a autorização para prosseguir com apenas uma proposta, sendo autorizado o prosseguimento algumas horas depois por GABRIELL NEVES e, finalmente, após mais alguns trâmites, a contratação foi feita por GABRIELL NEVES no mesmo dia 01/04/2020.

A empresa A2A está enquadrada no SIMPLES NACIONAL desde 01/01/2020, tendo sido optante anteriormente, mas sido excluída por atos administrativos da Receita Federal. Não é possível saber o faturamento atual da empresa por conta do sigilo fiscal, mas o enquadramento no SIMPLES NACIONAL indica um faturamento menor que o limite máximo de R\$ 4,8 milhões no ano anterior.

Como se vê de forma detalhada no Relatório Técnico elaborado pelo Grupo de Atuação Especializada em Sonegação Fiscal – GAESF, anexo (**DOC. ANEXO 4**), os endereços residenciais dos sócios, em áreas mais simples, são indicativos de que teriam dificuldades em conseguir crédito para a compra.

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

A sócia MEL, ao ingressar na sociedade, apontou como endereço residencial o apt. 1001 da Rua do Senado 311, o mesmo que AURINO indicou quando veio a substituí-la na sociedade.

Tal fato, associado ao histórico de vínculo empregatício de AURINO, que era vendedor da área de informática, segmento em que MEL jamais atuou, pode indicar que MEL tenha sido uma interposta pessoa na sociedade.

Além disso, a empresa tem como atividades vendas e serviços na área de informática, nunca tendo atuado na área médica e nunca tendo contratado com o Estado do Rio de Janeiro anteriormente.

A sociedade empresária A2A foi contratada pelo Poder Público para fornecer 300 (trezentos) respiradores (Modelo PA 700B ou similar), com valor unitário de **R\$ 198.000,00**, o que totaliza a quantia de **R\$ 59.400 MILHÕES** como se vê do **processo SEI-080001/007186/2020**.

Foi apontado pela própria Secretaria que a contratação da empresa teria ocorrido por conta de ter sido a A2A a única empresa que teria encaminhado proposta referente ao Termo de Referência nº 77/2020, o que demonstraria a vantajosidade na contratação, sobretudo por conta da urgência.

Ocorre que, no processo SEI correlato ao Termo de Referência nº 038/2020, cuja contratação da empresa vencedora se deu em 25/03/2020, foram realizadas 3 diferentes propostas para aquisição de respiradores, TODAS ELAS COM VALOR UNITÁRIO INFERIOR À PROPOSTA DA A2A, como se observa na tabela abaixo:

PROCESSO SEI	EMPRESA PROPONENTE	QUANTIDADE DE RESPIRADORES	VALOR UNITÁRIO	VALOR DA PROPOSTA	MODELO DA PROPOSTA
	ARC FONTOURA	400	R\$ 169.800,00	R\$ 67.920.000,00	LIFEMED CMOS DRAKE

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

Proc. 080001/005899/2020					ALLIA
	ATACADÃO FARMACÊUTICO	400	R\$ 177.930,00	R\$ 71.172.000,00	MINDRAY
	JABEL MARKETING E REPRESENTAÇÕES	300	R\$ 183.100,00	R\$ 54.930,00	MINDRAY
Proc. 080001/007186/2020	A2A COMERCIO SERVIÇOS E REPRESENTAÇÃO LTDA	300	R\$ 198.000,00	R\$ 59.400,00	PA 700B

Ressalte-se que os documentos que compõem o Processo SEI-080001/006910/2020 dão conta de que o prazo de validade das propostas era de 30 (trinta) dias, **o que evidencia a existência sabida pela Administração Pública de propostas válidas mais vantajosas ao erário público para a aquisição de ventiladores pulmonares do que a proposta oferecida pela A2A.**

Conforme bem apontado pelo Tribunal de Contas do Estado, acerca da dispensa de estimativa de preços feita por GABRIELL NEVES nos contratos celebrados com a MHS e a A2A (**DOC. ANEXO 7**):

Essa prática já foi censurada pela Procuradoria Geral do Estado, conforme se extrai da Promoção Conjunta BBS/CCF/MFC/PE nº 01/2020:

Em verdade, dispositivos nacional e estadual convergem na proposição de que a obrigatoriedade da estimativa de preços somente pode ser superada em razão de impossibilidade comprovadamente demonstrada de se aceder a, pelo menos, um dos parâmetros de aferição de preços para os objeto e contratação específicos.

*O que se observa, todavia, nos contratos firmados pela SES parece subverter as noções acima expostas. Em relevantes e custosas contratações, verifica-se a dispensa da estimativa de preços mediante o uso de justificativas **claramente***

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

insuficientes e sem qualquer liame causal com as circunstâncias fáticas constatadas no momento, com as características do objeto pretendido ou do mercado em que ele se insere. O que se pretende como justificativa se limita, então, a uma declaração genérica e estéril de que o Estado, assim como o País e o resto do mundo, encontra-se sob as constrações de um estado de emergência e que, por isso, tudo estaria autorizado. (grifo nosso) (...)

Releva destacar que a mesma interpretação restritiva com relação às estimativas de preço – ou sua ausência – já havia sido exposta e comunicada aos gestores estaduais por meio da Nota Técnica nº 01/2020 editada por este Tribunal em decisão de 30/03/2020, no processo TCE-RJ 101.353-1/20, cujo trecho de destaque se transcreve a seguir:

4.5. *A Lei n.º 13.979/2020 também admite, em casos excepcionais, mediante justificativa da autoridade competente, a dispensa da estimativa de preços. Diante da menor complexidade da pesquisa de preços preconizada no item antecedente, recomenda-se que essa faculdade somente seja utilizada na absoluta premência da contratação que, de qualquer modo, deve estar devidamente demonstrada no processo administrativo correlato. Com as devidas adaptações, a ideia inserida no item acima (4.4) se aplica ao presente caso.*

Esta Nota Técnica foi comunicada ao então Secretário Estadual de Saúde, Edmar José Alves dos Santos, por meio do ofício 007430/2020CSO, recebido em 07/04/2020.

II.5 - A ENTREGA DE EQUIPAMENTOS INSERVÍVEIS E DIFERENTES DO CONTRATADO.

Observa-se pelos processos SEI-080001/006910/2020, SEI-080001/007783/2020, SEI-080001/007784/2020 e SEI-080001/007785/2020 que foram realizados pagamentos de, respectivamente, 30, 4, 1 e 17 ventiladores pulmonares em favor da empresa ARC FONTOURA.

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

Nesse caso, não houve pagamentos na forma antecipada em favor da empresa, os pagamentos parciais foram efetuados no ato da entrega.

Todavia, houve discrepâncias entre as especificações contidas no Termo de Referência nº 077/2020, cujo objeto é a aquisição de 400 (quatrocentos) respiradores mecânicos com características detalhadamente descritas, e os respiradores entregues pela ARC FONTOURA.

O Termo de Referência apresentava especificações absolutamente similares às características do Ventilador Pulmonar KTK / Karmel. A proposta vencedora, realizada pela empresa ARC FONTOURA, apresentou como modelos a serem entregues ao Estado do Rio de Janeiro os equipamentos das marcas LIFEMED, KMOS DRAKE e ALLIA. De início, ao se comparar os requisitos do Termo de Referência e as especificações dos aparelhos propostos pela ARC FONTOURA, há uma aparência de compatibilidade entre o produto solicitado pela Administração Pública e as especificações dos produtos propostos pela empresa vencedora da concorrência.

Entretanto, no ato de entrega dos ventiladores, a ARC FONTOURA não apresentou os respiradores da LIFEMED, da KMOS DRAKE e da ALLIA à Secretaria de Estado de Saúde (conforme pactuado), mas sim os respiradores ASTRAL 100 – RESMED e VARESP TRILOGY 100 – PHILIPS. Ou seja, a ARC FONTOURA apresentou equipamentos diferentes daqueles previstos na proposta vencedora.

O Grupo de Apoio Técnico Especializado do Ministério Público – GATE/MPRJ elaborou uma tabela (**DOC. ANEXO 8**) entre as diferenças dos respiradores descritos no Termo de Referência e os respiradores efetivamente entregues pela ARC FONTOURA. Em suas conclusões, o GATE assim descreve as discrepâncias:

a) Realizar comparação entre as especificações do Termo de Referência e os respiradores entregues.

Resposta: O estudo da ventilação mecânica impõe o conhecimento de numerosas siglas, em sua maioria referente ao

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

modo ventilatório e capacidades de emprego de equipamentos, muitas das quais usadas na forma traduzida e, eventualmente, com equivalência de mais de uma sigla para a mesma função. Nesse sentido, foi apresentada uma planilha que objetivou facilitar a análise comparativa entre o contido no TR e nos equipamentos entregues. A comparação revelou que muitos dos requisitos previstos no TR não foram contemplados nos ventiladores efetivamente obtidos. O detalhamento dessas especificações foi pormenorizado no item 2.3.1 dessa IT.

É certo que a natureza dos produtos que a Administração adquiriu é de bem fungível. O Código Civil de 2002 estabelece, em seu art. 85, o conceito de bens fungíveis:

Art. 85. São fungíveis os móveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade.

Todavia, neste caso, embora a aquisição realizada pela Administração Pública não exigisse a apresentação de objeto único, exclusivo, impassível de substituição, ao ente federativo cabia a análise da compatibilidade entre os respiradores adquiridos e aqueles efetivamente entregues, notadamente em relação a suas especificações e destinação.

Assim, a Informação Técnica nº 460/2020 se manifestou da seguinte maneira sobre os respiradores apresentados pela ARC FONTOURA à Administração Pública:

Os equipamentos fornecidos dispõem de ciclos assistidos e controlados, mas com características próprias. Algumas incongruências seriam de menos importância, tal como a inexistência de tela de 12 polegadas com resposta conduzida por “Touchscreen”. Outras são consideradas

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

*mais significativas ou mesmo essenciais, e **comprometem a segurança dos pacientes acometidos pela COVID-19, que são graves, e para os quais todos os recursos possíveis são necessários, e podem constituir a diferença entre o sucesso e o fracasso no tratamento.** Cita-se como exemplo a impossibilidade de medida da FiO₂, essencial para o seguimento de casos graves de COVID-19, tida como opcional nos equipamentos entregues, e não relacionada como acessório (a medida da FiO₂ é parte integrante do ASTRAL 150). Portanto, não estaria assegurada a exatidão fração de oxigênio na mistura gasosa inspirada. Não foi identificado filtro, e o duplo ramo (incluindo expiratório) teria que ser adaptado. Para emprego em UTI, em uso invasivo, o ventilador TRILOGY deveria ser acoplado a um filtro bacteriano.*

O ventilador TRILOGY 100, além das discrepâncias evidenciadas na Planilha, não apresenta todas as curvas de acompanhamento de pressão na tela. Tanto o ASTRAL 100 quanto o TRILOGY, a julgar pelos dados obtidos, seriam capazes de proporcionar a assistência ventilatória básica, com PCV e VCV, ainda que não apontem, especificamente, essas funcionalidades nos respectivos manuais, mas de forma adaptada, sem controle da fração exata do O₂, e sem ciclagem a tempo no caso do TRILOGY (modo CV - controle de pressão com inspiração sob pressão pré-determinada constante, em resposta ao esforço respiratório do paciente ou a uma frequência respiratória programada). Ambos seriam considerados equipamentos destinados, principalmente, ao transporte e aos pacientes domiciliares, mas não para ventilações por tempo indeterminado em pacientes complexos. Também não foram atendidos vários requisitos mínimos previstos na acima referida manifestação da AMIB, ora por um ou outro, ora por ambos os equipamentos entregues, como, por exemplo, no controle de delta de pressão sobre a PEEP no modo PCV, no controle de FiO₂, no

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

*Controle de Tempo Inspiratório, alarmes, medida de volume corrente expirado e possibilidade de filtros HEPA no ASTRAL 100. **Os ventiladores que foram sugeridos não atendem plenamente ao previsto Edital da Proposta para tratar pacientes com COVID-19 em VM, e tampouco preenchem os requisitos mínimos previstos pela AMIB.***

Tal juízo de compatibilidade, de caráter eminentemente técnico, é análise fundamental para o aceite proferido pela Secretaria de Estado de Saúde, tendo em vista que é a partir dele que são feitas conclusões sobre a aplicabilidade dos produtos recebidos para a finalidade pretendida pelo Estado: uso no tratamento de pessoas com problemas respiratórios decorrentes do vírus COVID-19.

Quanto a esse aspecto também se manifestou o GATE/MPRJ ao responder quesito elaborado por este órgão de execução:

e) As diferenças nas especificações entre os aparelhos do termo de referência e os aparelhos entregues são relevantes para o uso e atendimento de pacientes diagnosticados com covid-19?

Resposta: **Sim**. Os equipamentos entregues não são adequados para o longo e difícil acompanhamento de pacientes com insuficiência respiratória grave por COVID-19. **Foram registradas várias diferenças entre o previsto no TR e os equipamentos entregues, conforme a planilha apresentada, dentre as quais se destacam o fato não serem empregados em neonatologia e não permitirem o ideal controle da fração de oxigênio administrada.** Não são recomendados para os casos graves, mas podem ser usados no atendimento como um todo, em outras situações que não especificamente os casos graves de COVID-19, como no transporte de pacientes.

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

Mais do que a mera aplicabilidade dos respiradores para a sua finalidade, também há no caso a necessidade de análise da correspondência em valores econômicos entre os produtos. É dizer: o produto solicitado pelo Estado e o produto entregue pela ARC FONTOURA possuem valor econômico idêntico ou similar diante de suas diferenças técnicas?

Os elementos constantes nos processos SEI relacionados ao contrato entre a SES e a ARC FONTOURA não demonstram a adoção de nenhuma medida que responda aos questionamentos acima dispostos, conforme aponta o GATE/MPRJ:

c) Houve diferença nos preços praticados em razão da alteração dos respiradores entregues?

Resposta: Não. As 4 Notas Fiscais constantes no Procedimento foram emitidas no mesmo valor previsto na Proposta de Preço vencedora no processo aquisitivo, ou seja, R\$ 169.800,00 por cada unidade, independentemente do tipo de respirador entregue. Conforme acima descrito, foram identificados processos licitatórios ocorridos em 2018, para a compra de respiradores da marca KTK que teria sido o modelo de balizamento do Termo de Referência 038/20. Nesse caso, a média de preços encontrada em 2 pregões foi de R\$ 56.800,00. Para o respirador Graphnet (Lifemed), citado e possivelmente usado como referência na Proposta de Preço da empresa vencedora, também foram encontrados 2 Pregões, cujo valor médio foi de R\$ 49.350,00. Foi possível identificar 1 Pregão ocorrido em 2018, para a compra de equipamento da marca Astral 100, cujo valor cotado foi de R\$ 30.000,00, e outro ocorrido em 2019, cujo resultado foi a aquisição de um ventilador equivalente ao da marca Graphnet, negociado por R\$ 48.950,00. Para esses pregões referenciados, há que se considerar as datas e as localidades em que ocorreram. Foram ainda pesquisados os preços praticados atualmente, conforme os sites de busca “Buscapé” e

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

“Mercado Livre”, nos quais foram identificados os valores de R\$ 98.000,00 para o ventilador marca Trilogy e R\$ 119.000,00 para o da marca Astral 100.

Apesar disso, a Secretaria de Estado de Saúde apresentou seus aceites nos diferentes processos^[LS3] SEI relacionados à entrega dos respiradores.

No processo SEI-080001/006910/2020 a Secretaria emitiu, em 25/03/2020, o aceite de 30 ventiladores ASTRAL 100 - RESMED, o que demonstra que o Estado efetivamente recebeu os respiradores daquele modelo e anuiu as discrepâncias existentes.

A formalização do recebimento do material foi efetivada em e-mail enviado pelo Sr. Tiago Rodrigues de Matos, ID 5001805-1, às 07:44h de 25/03/2020, que indica uma prévia autorização do Superintendente GUSTAVO^[LS4]BORGES DA SILVA, como demonstrado abaixo:

Em 25/03/2020 07:44, Tiago Matos escreveu:

Jonathan,

Conforme contato com o Superintendente Gustavo, favor proceder com a entrada urgente dos ventiladores.

Jorge,

O Gustavo vai enviar o email com a autorização de contratos para troca de marca. Favor enviar a nota fiscal o mais rápido possível, é urgente.

Att,

Tiago

Embora a autorização emitida por GUSTAVO^[LS5]BORGES não tenha constado dos processos SEI, estas foram encaminhadas ao Ministério Público pelo

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

servidor Tiago Rodrigues de Matos, por ocasião de sua oitiva realizada no âmbito do inquérito civil que instrui a presente¹⁰.

Assim, por meio do aceite da Nota Fiscal nº 136, o Estado do Rio de Janeiro efetivou o pagamento de **R\$ 5.094 milhões** em favor da ARC FONTOURA, **apesar de os equipamentos terem sido diferentes daqueles especificados na proposta da contratada, e sem utilidade para fim aos quais se destinavam (o tratamento de pacientes com Covid-19).**

Já no Processo SEI-080001/007783/2020, foi atestado o recebimento dos equipamentos constantes na Nota Fiscal nº 141, que se referem a 4 (quatro) respiradores do Modelo VARESP TRILOGY 100, com valor unitário de R\$ 169.800,00, o que totaliza o dispêndio de R\$ 679.200,00.

Também nesse caso foi apontada ao Sr. Tiago Rodrigues de Matos a discrepância entre o material proposto e o material entregue, de forma que mais uma vez houve a sua anuência quanto ao recebimento dos produtos, com menção expressa de que haveria posterior comunicação do Superintendente Gustavo a respeito de uma “autorização de contratos para troca de marca”, tendo sido encaminhada a referida autorização emitida por Gustavo ao Ministério Público, como demonstrado abaixo:

¹⁰ As autorizações emitidas por Gustavo constam no documento Anexo nº 09. As declarações foram prestadas pelos servidores Tiago e Fátima por meio de plataforma de comunicação remota, estando gravadas na íntegra em mídia digital que também instrui a presente exordial.

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

----- Mensagem original -----

Assunto:Re: Autorizacao recebimento ARC FONTOURA

Data:25/03/2020 08:44

De:Tiago Matos <tiago.matos@saude.rj.gov.br>

Para:jonathan cga <jonathan.cga@pvax.com.br>

Cc:Claudio Madureira <claudio.madureira@saude.rj.gov.br>, Fatima Maria Prince Fernandes <fatima.fernandes@saude.rj.gov.br>, "Jorge.carvalho" <jorge.carvalho@saude.rj.gov.br>, LUARA <luarasesrj@gmail.com>, nfiscaiscga <nfiscaiscga@gmail.com>, Tiagofarma2010 <tiagofarma2010@gmail.com>, Gustavo Borges da Silva <gustavo.borges@saude.rj.gov.br>, Edgar Braga <edgar@pvax.com.br>, Daniel Viegas <daniel.cga@pvax.com.br>

Jonathan,

Conforme contato com o Superintendente Gustavo, favor proceder com a entrada urgente dos ventiladores.

Anexo II - Email NF Nº 143 ARC (4070309)

SEI SEI-080001/007784/2020 / pg. 9

03/04/2020 19:01

email :: Fwd: Re: Autorizacao recebimento ARC FONTOURA

https://webmail-seguro.com.br/pvax.com.br/v2/?_task=mail&_s

Jorge,

O Gustavo vai enviar o email com a autorização de contratos para troca de marca. Favor enviar a nota fiscal o mais rápido possível, é urgente.

Att,

Tiago

Frise-se que neste caso a liquidação da despesa foi atestada, sem qualquer tipo de oposição a respeito das características dos produtos por parte de qualquer servidor da Secretaria de Saúde.

Por sua vez, no Processo SEI-080001/007784/2020 os servidores Jorge Alves de Carvalho e Tiago Rodrigues de Matos atestam o recebimento dos materiais constantes na Nota Fiscal nº 143, que se refere a 1 (um) respirador do Modelo VARESP TRILOGY 100, com valor unitário e, portanto total, de R\$ 169.800,00.

Nesse processo foi utilizada idêntica justificativa àquela proferida no Processo SEI-080001/007783/2020, também sem ulterior análise pormenorizada em torno da alteração do objeto contratado.

Por fim, no Processo SEI-080001/007785/2020 os servidores Jorge Alves de Carvalho e Tiago Rodrigues de Matos atestam o recebimento dos materiais constantes na Nota Fiscal nº 140, que se referem a 17 (dezessete) respiradores do

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

Modelo VARESP TRILOGY 100, com valor unitário de R\$ 169.800,00, o que totaliza o dispêndio pela SES de R\$ 2.886.600,00.

Também aqui é utilizada como justificativa para o aceite dos materiais a mesma troca de e-mails em que o Sr. Tiago se reporta a uma suposta anuência do Superintendente Gustavo em torno da viabilidade do recebimento de respiradores com características diferentes aos daqueles que foram estabelecidos no Termo de Referência, tendo sido encaminhada a referida autorização emitida por Gustavo ao Ministério Público.

Frise-se que ainda que a situação emergencial pudesse ter dado causa ao aceite do equipamento naquele contexto, não há nenhum elemento juntado aos autos que demonstrem a adoção de qualquer tipo de medida pelo Poder Público para que a ARC FONTOURA prestasse esclarecimentos acerca da clara diferença entre os produtos contratados e os produtos entregues.

Inclusive porque não há qualquer prova documental que dê conta de que os ventiladores ASTRAL 100 – RESMED custassem o mesmo preço dos ventiladores contratados, mas não entregues pela ARC FONTOURA.

Da mesma forma, não há qualquer elemento nos processos administrativos que comprovem uma comunicação prévia da ARC FONTOURA em torno de eventual impossibilidade de entrega dos respiradores pactuados, o que só foi informado no momento da entrega dos respiradores, em evidente má-fé diante da urgência decorrente do atual estado de emergência na saúde pública.

Há, assim, elementos indiciários que dão grande subsistência à tese de um provável aumento nos lucros da operação da empresa contratada por conta da entrega de objeto distinto do contratado, o que por si só impunha a adoção de medidas efetivas do ente federativo para que fossem esclarecidas as divergências entre os modelos.^[LS6]

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

Finalmente, após a instauração das investigações pelo Ministério Público e pelo TCE-RJ, o representante da empresa ARC FOUNTOURA foi chamado para uma reunião na SES-RJ (DOC. SEI n. 4660635 – ata n. 006.2020), na qual ficou acertada a devolução dos equipamentos inadequados. Não há, entretanto, notícia da devolução dos valores pagos à empresa, no valor total de **R\$ 8.502.305,64.**

III. A INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS E A DOSIMETRIA DAS SANÇÕES

Conforme exposto acima, a presente demanda tem por causa de pedir a prática de diversos atos perpetrados pelas pessoas jurídicas, que caracterizam múltiplas infrações de três diferentes condutas previstas no artigo 5º, IV da Lei 12.846/2013.

De acordo com o artigo 19 da Lei Anticorrupção, em regra, as sanções judiciais decorrentes da Ação Civil Pública por atos lesivos à Administração Pública praticados por pessoas jurídicas são as seguintes:

Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras:

- I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;*
- II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;*
- III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;*
- IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de*

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

Note-se que, no presente caso, a dissolução compulsória das empresas ganha especial relevo, tendo em vista que restou demonstrado que se tratam de “empresas de fachada”, compostas por pessoas interpostas ou “sócios-laranjas”, e usadas para fraudar contratos com o poder público.

Conforme dispõe o artigo 19, § 1º da Lei n. 12.846/13, *in verbis*,

§ 1º A dissolução compulsória da pessoa jurídica será determinada quando comprovado:

- I - ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos; ou*
- II - ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.*

Sendo assim, os elementos de prova apresentados pelo Ministério Público na presente ação demonstram que os requisitos ensejadores da sanção de DISSOLUÇÃO COMPULSÓRIA DA PESSOA JURÍDICA estão presentes.

Não se argumente pela falta de proporcionalidade desta medida, em especial quando se considera o prejuízo milionário provocado aos cofres públicos em um momento de crise global onde todos os esforços deveriam estar voltados para salvar as milhares de vidas que foram ceifadas pela falta de acesso dos pacientes com Covid-19 a leitos de CTI (equipados com ventiladores pulmonares). O oportunismo de aproveitar-se de uma situação de emergência em saúde pública tão grave, revela uma hedionda lesão ao interesse público e merece uma resposta eficaz e exemplar por parte do Poder Judiciário.

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

Neste sentido, também dispõe a Lei n. 12.846/13:

Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;

III - a consumação ou não da infração;

IV - o grau de lesão ou perigo de lesão;

V - o efeito negativo produzido pela infração;

VI - a situação econômica do infrator;

VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações;

VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;

IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados; e (grifou-se)

De acordo com o art. 20, é possível, ainda, que o Ministério Público busque a aplicação das sanções do art. 6º quando houver a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa.

Art. 20. Nas ações ajuizadas pelo Ministério Público, poderão ser aplicadas as sanções previstas no art. 6º, sem prejuízo daquelas previstas neste Capítulo, desde que constatada a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa.

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e

II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

Assim, constatada a omissão, até o momento, das autoridades competentes para promover a responsabilização das rés no âmbito de suas respectivas atribuições, é cabível a aplicação tanto das sanções do art. 19, quanto do art. 6º na presente demanda, na forma do art. 20.

Além disso, de acordo com o artigo 21, independentemente das demais sanções, a condenação também torna certa a obrigação de reparar integralmente o dano.

Não se olvide, ainda, que a **responsabilidade das empresas é de natureza objetiva** e independe da responsabilidade de seus sócios ou responsáveis:

Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.

§ 1º A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput .

§ 2º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.

Portanto, diante da evidente omissão das autoridades administrativas competentes, o Ministério Público requer a aplicação cumulativa das sanções previstas nos artigos 6º, 19 e 21 da Lei 12.846/2013 às empresas A2A COMÉRCIO SERVIÇOS E REPRESENTAÇÕES LTDA, ARC FONTOURA INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, ATACADAO FARMACEUTICO COMERCIO DE MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR E ALIMENTOS LTDA ME, JABEL MARKETING E REPRESENTACOES LTDA ME, MHS PRODUTOS E SERVICOS LTDA, pelos fatos narrados na presente, bem como, no que couber, aos seus responsáveis, todos elencados no polo passivo da demanda, conforme a individualização a seguir descrita.

III.1 – ARC FONTOURA, JABEL, ATACADÃO, CINTHYA, MAURÍCIO e ANTONIO**FONTOURA:**

CINTHYA é, formalmente, a sócia administradora da ARC FONTOURA, tendo ciência de que a empresa foi constituída para fraudar licitações e compras públicas. Ela assinou a proposta apresentada à SES-RJ pela ARC FONTOURA, bem como o contrato celebrado pela empresa com a SES-RJ, tendo ciência de toda a contratação que estava sendo feita. **MAURÍCIO e ANTONIO FONTOURA** são sócios administradores, respectivamente, das empresas da **JABEL e ATACADÃO**, e, também, os verdadeiros responsáveis pela ARC FONTOURA. Os três, CINTHYA, MAURÍCIO e ANTONIO, associaram-se a GABRIELL, com o objetivo de forjar uma aparência de pesquisa de mercado ou

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

concorrência entre as três empresas (ARC FONTOURA, JABEL e ATACADÃO), e mascarar a fraude que estava sendo encetada com o objetivo de lesar os cofres públicos.

Pela leitura da exordial, é fácil concluir que não havia independência entre as três propostas apresentadas por ARC FONTOURA, JABEL e ATACADÃO, o que desqualifica a pesquisa de mercado, estando presentes todos os indícios de combinação prévia de preços na apresentação das propostas, com objetivo único de que fosse contemplada proposta com sobrepreço para a aquisição dos equipamentos.

Vencedora na pesquisa de preços fraudulenta, a empresa **ARC FONTOURA** entregou 52 ventiladores pulmonares à SES-RJ, como forma de cumprimento parcial do contrato. Todavia, tais equipamentos apresentavam especificações técnicas diversas das contratadas, de modo que os equipamentos entregues não se prestam ao fim que se propunham: o tratamento de pacientes com Covid-19. Com isso, os réus deram causa a um dano ao erário no valor de **R\$ 8.502.305,64.**

Assim agindo, ARC FONTOURA, JABEL, ATACADÃO, CINTHYA, MAURÍCIO e ANTONIO FONTOURA praticaram, dolosamente, os atos ilícitos previstos no artigo 5º, caput e incisos III, IV, alíneas c e g, todos da Lei n. 12.846/13.

III.2 – A2A e AURINO BATISTA DE SOUZA FILHO

AURINO é o responsável direto pela empresa A2A, tendo se beneficiado, mediante conluio com GABRIELL, do pagamento antecipado no valor de **R\$ 9.900.000,00** em favor da empresa, sem, entretanto, ter entregue nenhum equipamento à SES-RJ.

AURINO, também em conluio com GABRIELL, apresentou a proposta da A2A à SES-RJ e assinou o respectivo contrato, com elevado valor unitário do equipamento, cuja análise pelo TCE-RJ já apontou o sobrepreço, tudo com a finalidade

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

de enriquecer ilicitamente. AURINO, em todas as fases do contrato, representou a A2A perante a SES-RJ.

Assim agindo, A2A e AURINO FILHO praticaram, dolosamente, os atos ilícitos previstos no artigo 5º, caput e incisos III, IV, alíneas c e g, todos da Lei n. 12.846/13.

III.3 – MHS e GLAUCO GUERRA

GLAUCO é o verdadeiro responsável pela empresa MHS, tendo se beneficiado, mediante conluio com GABRIELL, do pagamento antecipado no valor de R\$ 18.193.320,00 em favor da empresa, sem, entretanto, ter entregue nenhum equipamento à SES-RJ.

GLAUCO, apesar de ter saído, formalmente, da sociedade, ainda representa a empresa, como pode ser visto na proposta da MHS (DOC. SEI n. 4019171), que foi por ele firmada, bem como no contrato celebrado com a Secretaria de Estado de Saúde (DOC. SEI n. 4564739), também assinado por GLAUCO, e, finalmente, na reunião realizada na sede da SES-RJ (ata n. 002.2020 – DOC. SEI n. 4660615), na qual GLAUCO representa, presencialmente, a empresa MHS.

GLAUCO, também em conluio com GABRIELL, assinou o contrato com elevado valor unitário do equipamento, cuja análise feita pelo TCE-RJ já apontou o sobrepreço, tudo com a finalidade de enriquecer ilicitamente.

Assim agindo, GLAUCO e a empresa MHS praticaram, dolosamente, os atos ilícitos previstos no artigo 5º, caput e incisos III, IV, alíneas c e g, todos da Lei n. 12.846/13.

IV. O PREQUESTIONAMENTO

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

O acolhimento da pretensão autoral é medida que se impõe, diante da robusta prova dos autos, que demonstra a flagrante violação por parte dos demandados, dos princípios e das normas que regem o atuar da Administração Pública, especialmente no que concerne às licitações e aos contratos por ela firmados.

Eventual decisão em sentido contrário, importa em ofensa aos seguintes dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, desde já, prequestionados, para o fim de possibilitar a interposição dos recursos constitucionais cabíveis:

- arts. 5º, IV, 6º, 19, 20 e 21 da Lei 12.846/2013;
- arts. 1º, 2º, 3º, 7º, 41, 55, XI, 66 a 67 da Lei 8.666/1993;
- arts. 6º, 15, 19, 38 da Lei 8.987/1995;
- arts. 15 e 16 da LC 101/2000;
- art. 927 do Código Civil;
- art. 1º, IV e VII da Lei nº 7.347/1985;
- art. 300 do CPC;
- art. 16 e incisos da Lei Complementar 101/2000;
- arts. 31; 32; 33; 36, incisos I a IV c/c § 3º, I “c” e “d”; II a IV da Lei 12.529/2011.

V. PEDIDOS

V.1 – DA INDISPONIBILIDADE DE BENS

Na sistemática do novo Código de Processo Civil, para a concessão dos pedidos liminares, devem ser atendidos os requisitos estabelecidos no art. 300, do Código:

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Em seguida, serão expostos os fundamentos para a concessão do pedido de tutela de urgência de natureza cautelar, decorrente da indisponibilidade de bens dos réus, para garantir futura execução.

Em primeiro lugar, presente está o fundamento da **probabilidade do direito** que autoriza, conforme o artigo 300 do CPC/15, o deferimento liminar da tutela cautelar de urgência ora pleiteada, cujo objetivo último é a proteção ao interesse público, traduzido, no atual contexto de emergência pela epidemia do novo Coronavírus, em proteção a milhares de vidas humanas. É sabido que os recursos financeiros são escassos, de forma que, para salvar a todos, é necessário que sejam então usados de acordo com os mais altos princípios de probidade e eficiência que norteiam a Administração Pública.

Os elementos probatórios colhidos ao longo do inquérito civil que instrui a presente petição inicial são plenamente aptos a demonstrar os atos ilícitos ora narrados.

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

O requisito do **perigo de dano** exigido pela lei processual para a concessão da tutela de urgência se resume no fato de que os valores pagos às empresas ainda não foram recuperados, sendo imperiosa a imediata decretação de indisponibilidade de bens dos réus para garantia do ressarcimento ao erário.

Assim, a decretação da indisponibilidade de bens prescinde da demonstração de qualquer tentativa do réu de esvaziar seu patrimônio, ou de qualquer outro elemento que indique um efetivo risco ao resultado útil do processo, conforme inclusive a jurisprudência pacífica do STJ, que, embora faça referência à ação de improbidade administrativa, pode servir de base para aplicação ao presente caso, tendo em vista que as Leis n. 8429/93 e 12.846/13 compõem o mesmo microsistema normativo de combate à corrupção, com diversas similitudes:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. MEDIDA NEGADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ARGUMENTO DE INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PARTICIPAÇÃO DOLOSA. REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI OU PELA JURISPRUDÊNCIA. PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA MEDIDA CONSTRITIVA QUE SE SATISFAZEM COM A SIMPLES EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO CAUSADOR DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. LASTRO MÍNIMO EXPRESSAMENTE RECONHECIDO NO ACÓRDÃO HOSTILIZADO. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de inconformismo com acórdão do Tribunal de origem que indeferiu a indisponibilidade de bens do recorrido (gestor municipal), no valor R\$ 383.797,10 (trezentos e oitenta e três mil, setecentos e noventa e sete reais e dez centavos), em Ação de Improbidade Administrativa.

HISTÓRICO DA DEMANDA

2. Compulsando-se os autos do processo, constata-se que o Ministério Público do Estado da Bahia ingressou com Ação de

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

Improbidade Administrativa contra o recorrido (gestor municipal) e outros, aduzindo que, em virtude da denúncia realizada por Vereadores do Município, instaurou Inquérito Civil, constatando-se ajuste prévio entre os concorrentes da licitação, deflagrada para realização de manutenção, limpeza e conservação de Escolas Municipais. A empresa vencedora, contudo, não prestou os serviços contratados, mesmo tendo recebidos os valores para tanto.

3. Aduziu também o órgão ministerial que houve participação de servidores públicos, no tocante a fiscalização e pagamento de valores, na medida em que atestaram os serviços contratados, quando, de fato, foram eles prestados por empregados pagos pela própria Prefeitura.

4. Segundo o colegiado revisor, não existem, nos autos, indícios capazes de demonstrar a participação dolosa do acusado na prática de ato ímprobo, escassez esta que estaria a desautorizar a decretação da medida cautelar requerida.

5. O Parquet estadual, a título de contrariedade aos arts. 7º e 10, ambos da Lei 8.429/1992, bem como ao art. 649, inc. IV, do CPC/1973, procura afastar o requisito (indícios de conduta dolosa), exigido pela Corte local para a decretação da medida. Defende, nessa linha de argumentos, a desnecessidade da demonstração de sinais do dolo, mostrando-se suficiente a suspeita de existência de dano ao patrimônio público.

TIPOS DO ART. 10 DA LIA CONFIGURAM-SE NA MODALIDADE CULPOSA

6. Não subsiste o argumento empregado pelo Tribunal estadual para confirmar o indeferimento da liminar, de que "na hipótese de ato de improbidade que implique em enriquecimento ilícito, ou que cause prejuízo ao erário, a medida drástica de

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

indisponibilidade de bens, inclusive de valores em conta corrente do demandado, reclama, para seu implemento, uma evidente participação dolosa do agente acusado".

7. Com efeito, deve ser inicialmente ressaltado que nem mesmo para a condenação - pronunciamento meritório - pela prática dos atos de improbidade administrativa imputados ao recorrido, dentre eles aquele tipificado no artigo 10, da Lei 8.429/1992, causador de prejuízo ao erário, exige-se que a conduta perpetrada pelo agente seja dolosa. Nesse diapasão, confirmam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça: (AgInt no AREsp 556.543/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 19/6/2018; REsp 1.193.248/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 18/8/2014).

8. Dessarte, se é possível até mesmo a prolação de decreto condenatório nos casos de conduta culposa, em se tratando de ato supostamente causador de dano ao patrimônio público, não há razões para condicionar a decretação da medida de indisponibilidade de bens - instrumental por natureza - requerida pelo Parquet estadual à existência de indícios de dolo.

A INDISPONIBILIDADE DE BENS É IMPLÍCITA AO COMANDO NORMATIVO DO ART.

7º DA LEI 8.429/1992.

9. Em acréscimo, a mais preeminente jurisprudência tem declarado que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa dispensa a demonstração de dilapidação do patrimônio para a configuração de periculum in mora, o qual estaria implícito no comando normativo do art. 7º da Lei 8.429/1992. A propósito: AgInt no AREsp 1194322/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26/6/2018; AgRg no Resp 1.383.196/AM, Ministra Regina Helena Costa,

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

Primeira Turma, DJE 10/11/2015; REsp. 1.115.452/MA, Rel. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2010; REsp 1.135.548/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, , DJe 22/06/2010; AgRg no REsp 1.482.811/SP, Segunda Turma, Rel. Min.

Mauro Campbell Marques, DJe 3/9/2015; MC 9.675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 3/8/2011.

10. Na espécie, a existência desse lastro mínimo foi expressamente admitida pela Corte de origem ao assentar que os graves fatos descritos pelo órgão ministerial foram suficientes para justificar a deflagração da marcha processual (fl. 319), andamento esse que também requer a presença de indícios razoáveis da prática ilícita.

Quer dizer, se não tivessem sido expostos elementos razoáveis indicativos da prática de ato de improbidade, a ação teria sido prontamente rejeitada, da forma prevista no art. 17, § 8º, da LIA, o que não ocorreu.

11. Em síntese conclusiva, reconhecida a existência de elementos indiciários suficientes pelo Tribunal de origem, impõe-se a reforma do Acórdão recorrido para que seja decretada a medida constritiva de indisponibilidade de bens do recorrido, em dimensão capaz de assegurar o integral ressarcimento do apontado prejuízo ao erário e o pagamento da multa civil a ser aplicada.

12. Impende frisar que a medida de indisponibilidade de bens é cautelar de cunho obrigatório, prevista no artigo 7º e seu parágrafo único da Lei 8.429/1992, cujo escopo é a garantia da execução de futura sentença condenatória, providência de reflexos patrimoniais.

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

13. Assim, sempre que o Ministério Público dispuser de elementos bastantes que denotem a ocorrência de enriquecimento ilícito, ou dano ao erário, estará legitimado a deduzir em juízo o pedido relativo à providência cautelar em apreço.

14. Por fim, urge considerar que é desnecessário aguardar que os réus procedam a dilapidação (ou simulação de dissipação) do seu patrimônio para só então se proceder à decretação da indisponibilidade. Não foi essa a intenção do legislador ao prever a possibilidade de adotar a providência em tela.

REQUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS - INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA 7/STJ.

15. Estando delineado o contexto fático pelos examinadores de origem, não há falar em reexame de matéria fática, mas em reavaliação jurídica, o que não atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO 16. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1.821.334/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 05/09/2019, DJe 11/10/2019)

Ressalte-se que outros diplomas legais também cuidam de presumir o *periculum in mora* para fins de constrição patrimonial, o que ocorre, por exemplo, relativamente à indisponibilidade de bens de ex-administradores de instituições financeiras em liquidação (arts. 36 e 38 da Lei nº 6.024/74). Da mesma forma, o agente público condenado, em ação popular, ao ressarcimento dos danos causados ao patrimônio público tem, pela só prolação de sentença condenatória, decretados o “sequestro” e a “penhora” de seus bens (art. 14, § 4º da Lei nº 4.717/65).

Demonstrado está, portanto, que, se a tutela jurisdicional não for célere, o dano poderá ser ainda maior.

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

Em face do exposto, o Ministério Público requer a indisponibilidade dos bens dos réus nos valores referente ao dano provocado por cada grupo de empresa e respectivos responsáveis, nos limites individualizados dispostos no item IV *supra*, acrescidos da multa civil de 10% incidente sobre dano corrigido, na linha da jurisprudência do STJ, de forma solidária entre cada empresa e seus respectivos responsáveis, incluídos como réus na presente.

Requer que sejam tornados indisponíveis tantos bens quanto necessários para que seja alcançado o valor atualizado correspondente à decretação do perdimento de bens acrescidos ilicitamente ao patrimônio das empresas réus e de seus responsáveis, ora réus, bem como da multa civil correspondente a 10% deste valor.

V.2 - PEDIDOS DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL

Isto posto, presente está o fundamento da probabilidade do direito que autoriza, conforme o artigo 300 do CPC/15, o deferimento liminar da tutela cautelar de urgência ora pleiteada, cujo objetivo último é a proteção ao interesse público, traduzido, no atual contexto de emergência pela epidemia do novo Coronavírus, em proteção a milhares de vidas humanas. É sabido que os recursos financeiros são escassos, de forma que, para salvar a todos, é necessário que sejam então usados de acordo com os mais altos princípios de probidade e eficiência que norteiam a Administração Pública.

O requisito do perigo de dano exigido pela lei processual para a concessão da tutela de urgência se resume no fato de que os valores pagos às empresas ainda não foram recuperados, sendo imperiosa a quebra do sigilo bancário para que se identifique o caminho feito pelos valores recebidos.

Demonstrado está, portanto, que, se a tutela jurisdicional não for célere, o dano poderá ser ainda maior.

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

Os elementos probatórios colhidos ao longo do inquérito civil que que instrui a presente petição inicial são plenamente aptos a demonstrar os atos ímprobos ora narrados. Sem prejuízo, sabe-se que a investigação civil na esfera extrajudicial encontra seus limites nos sigilos previstos na Constituição Federal, motivo pelo qual é imprescindível o decreto judicial de afastamento do sigilo dos dados bancários e fiscais, telemáticos dos agentes públicos, empresas e sócios demandados, tanto para corroborar e robustecer o arcabouço probatório quanto para eventualmente revelar outros fatos e/ou personagens envolvidos na cadeia de atos ímprobos.

O afastamento do sigilo fiscal se dirige a viabilizar o exame dos livros fiscais e das notas fiscais eletrônicas de compra e venda das empresas, o que poderá carrear elementos aptos a demonstrar (1) se chegou a haver alguma compra de respiradores por parte das empresas junto a fabricantes para esses e com quem teria sido efetuada a compra; (2) quais teriam sido as especificações técnicas dos respiradores comprados; (3) se as empresas já comercializavam os respiradores comprados; (4) preços de transações eventualmente praticadas com terceiros em outras compras; (5) a margem de lucro praticada entre a eventual compra junto ao fabricante e preço de revenda ao erário; (6) se houve quantidade comprada a menor que a comprada ou paga.

O afastamento do sigilo bancário permitirá rastrear os valores pagos de forma antecipada ou mediante liquidação indevida, para o fim de buscar viabilizar sua recuperação e a futura recomposição ao erário. Também se prestará a identificar os reais beneficiários de cada empresa, bem como a eventual identificação de outras empresas que possam figurar como fornecedoras de fato.

Considerando a relevância de carrear tais informações e elementos para viabilizar a ampla responsabilização de agentes públicos e particulares e, considerando que somente por ordem judicial poderão os mesmos vir à baila, é que se faz o presente pedido de quebra de sigilo bancário e fiscal.

Cumprado deixar consignado que o afastamento dos sigilos fiscal e bancário, em hipóteses tais como essa, não configura desrespeito ao direito à privacidade

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

e à inviolabilidade de dados, asseguradas nos incisos X e XII, do artigo 5º, da Constituição da República.

Quando colidente o direito aos sigilos fiscal e bancário com o também direito constitucional da sociedade à efetiva proteção ao patrimônio público e social, o interesse público sobrepuja-se ao particular, permitindo o afastamento deste sigilo quando necessário para apurar a ocorrência de qualquer ilícito ou assegurar a ampla responsabilização de seus perpetradores, como na presente hipótese de ato de improbidade administrativa.

Como já sobejamente demonstrado nesta inicial, são robustas as provas acerca do dano ao erário praticado pelas empresas A2A Comércio Serviços e Representações LTDA.; ARC FONTOURA INDÚSTRIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA e a MHS PRODUTOS E SERVICOS EIRELI, face à constatação manifesta do não cumprimento das condições dos termos dos contratos acima mencionados.

Sem mencionar o próprio pagamento adiantado, ato administrativo cujo objetivo seria o de conseguir mais rapidamente parte dos respiradores, o que não se verifica materialmente, visto que apenas a ARC FONTOURA teria supostamente cumprido em parte com sua obrigação, porém mediante a entrega de produtos imprestáveis para os fins contratados, por se tratarem de equipamentos não indicados para o tratamento de pacientes com a COVID-19, como já mencionado.

Assim, é essencial o acesso às informações fiscais e bancárias das sociedades empresariais rés, tal como das informações bancárias de seus sócios, de forma a melhor aferir o volume total dos valores onerados ao Estado por meio dos contratos ora em comento, bem como suas movimentações.

A quebra de sigilo fiscal e bancário é elemento essencial para a corroboração da narrativa dos fatos contida na presente exordial, sem prejuízo da possibilidade de que venha a revelar outros personagens e fatos ainda não identificados.

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

Não por outro motivo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assim vem reconhecendo, como se vê:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONTRA DECISÃO DE NATUREZA PRECÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. SIGILO BANCÁRIO. CONFLITO APARENTE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. PONDERAÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

3. Na hipótese, a quebra de sigilo foi determinada pelo Judiciário, em decisão que deferiu liminar em ação cautelar preparatória de ação civil pública de improbidade administrativa. Os direitos fundamentais estatuídos pela Constituição, quando em conflito, podem ser relativizados. De modo que o sigilo bancário, espécie de direito à privacidade, deve ser relativizado diante dos interesses público, social e da justiça.

(...)

(RE 612687 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-258 DIVULG 13-11-2017 PUBLIC 14-11-2017)

Ou ainda:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. PROCEDIMENTO LEGAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. Controvérsia decidida à luz de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil.

2. O sigilo bancário, espécie de direito à privacidade protegido pela Constituição de 1988, não é absoluto, pois deve ceder diante dos interesses público, social

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

e da Justiça. Assim, deve ceder também na forma e com observância de procedimento legal e com respeito ao princípio da razoabilidade. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.’

(AI 655298 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 04/09/2007, DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28- 09-2007 DJ 28-09-2007 PP-00057 EMENT VOL-02291-13 PP-02513 RNDJ v. 8, n. 95, 2007, p. 87-88)

Portanto, diante de toda a narrativa supra e da farta documentação anexada, e estando presente o interesse público idôneo a autorizar a quebra do sigilo fiscal e bancário dos demandados, esta deve ser a solução adotada a fim de que, descortinando-se a movimentação fiscal e bancária das empresas A2A, MHS e ARC FONOURA, seja possível desvendar as relações financeiras estabelecidas entre a SES e as rés, permitindo buscar eventual reparação ao erário em momento tão crítico para a Administração Pública, em especial para a Saúde.

Servirá também esse provimento de quebra de sigilo fiscal como meio de garantir a indisponibilidade dos bens móveis, imóveis e ativos financeiros dos réus, pleiteada no item anterior, uma vez que só eles têm o condão de esclarecer sobre quais e quantos bens recairão essas indispensáveis medidas constritivas assecuratórias.

Para tanto, requer que esse d. Juízo que seja expedida ordem à Secretaria de Estado de Fazenda do Rio de Janeiro – SEFAZ/RJ, para que AFASTE O SIGILO FISCAL DOS DEMANDADOS, FORNECENDO a esse douto Juízo:

a) As Escriturações Contábeis Digitais (ECD) das empresas A2A COMÉRCIO SERVIÇOS E REPRESENTAÇÕES LTDA.; ARC FONTOURA INDÚSTRIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA e a MHS PRODUTOS E SERVICOS EIRELI, relativas aos três CNPJs apontados, desde a data das suas respectivas constituições, até a presente data;

b) Cópia das Notas Fiscais Eletrônicas (NFE) de entrada e saída também relativas aos três CNPJs apontados, de 2016 até a presente data;

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

Requer ainda esse d. Juízo que seja expedida ordem à RECEITA FEDERAL DO BRASIL (RFB) para que AFASTE O SIGILO BANCÁRIO DOS DEMANDADOS, FORNECENDO a esse douto Juízo:

- a) As movimentações bancárias dos sócios das três empresas, com seus CPFs apontados acima, tal como a movimentação bancária das próprias empresas – relativa aos três CNPJs apontados, nos últimos seis meses.

V.3. O COMPARTILHAMENTO DE PROVAS JUDICIAIS:

Conforme recentemente tornado público, o Ministério Público Federal – em cumprimento a decisão da lavra do Ministro Benedito Gonçalves, do Superior Tribunal de Justiça, realizou a chamada Operação Placebo, que , segundo matérias veiculadas em mídias diversas, apura indícios de desvios de recursos públicos destinados ao atendimento do estado de emergência de saúde pública de importância internacional, decorrente do novo coronavírus no estado¹¹.

Assim, no dia 26/05/2020, foram cumpridas medidas cautelares de busca e apreensão em diversos endereços, inclusive do réu Gabriell, com o propósito de arrecadar elementos de prova, relativos a contratações efetivadas a pretexto de aparelhar o sistema de saúde para o enfrentamento da crise pandêmica.

Nas investigações acima mencionadas, o órgão Ministerial Federal busca apurar elementos visando à responsabilização criminal dos integrantes da suposta organização criminosa eventualmente instalada na intimidade do Governo do Estado do Rio de Janeiro e, em tese, responsável pela prática de diversos delitos. E, dentre os

¹¹ <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-05/operacao-placebo-aprofunda-investigacoes-sobre-corrupcao-na-saude>

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

alegados fatos criminosos detectados e investigados, encontram-se narrativas que, ao que tudo indica – direta ou indiretamente –, dizem respeito aos desvios praticados na compra de respiradores, tratada nestes autos.

Além disso, as irregularidades nos contratos emergenciais especificamente aqui tratados motivaram também a Operação Mercadores do Caos, pela qual também vem sendo realizadas diligências cautelares, determinadas pelo juízo da 1ª Vara Criminal Especializada da Comarca da Capital, por meio da ação nº 0086230-42.2020.8.19.0001.

Neste ponto, certo é que, além da esfera penal, os atos delitivos investigados na Justiça Criminal – e as provas lá já produzidas – repercutem também na esfera da improbidade administrativa, conforme expressa dicção do §4º, do art. 37, da Constituição da República e art. 12, da Lei 8.429/92. E, tratando-se de provas de atos que culminaram em desvio e apropriação de verbas estaduais, com prestação de contas sujeitas a Órgão estadual e em prejuízo deste Estado do Rio de Janeiro, importante que aquelas sejam transportadas para o processo que agora se instaura.

Como explicitado e remarcado em diversos trechos do relato dos fatos, a presente ação civil pública fundamenta-se nas provas produzidas no inquérito civil em referência. Todavia, ante o volume de informação – a respeito dos fatos aqui perseguidos – noticiado como já tendo sido colhido no bojo das investigações penais e medidas cautelares acima apontadas, impõe-se o oportuno compartilhamento de tais provas produzidas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e da 1ª Vara Criminal Especializada da Comarca da Capital.

Ademais, a vinda de tais provas produzidas no âmbito criminal (com relatórios da Polícia Federal, Polícia Civil, inclusive), poderá elucidar a participação de outros personagens públicos e privados viabilizando o aditamento da inicial e/ou ajuizamento de novas ações.

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

Quanto à possibilidade de utilização, em processo de natureza civil, de prova tomada por empréstimo a inquérito ou processo penal, o Supremo Tribunal Federal desde há muito pacificou a questão. A prova colhida em sede criminal pode ser aproveitada, tanto em processos cíveis, quanto em procedimentos administrativos disciplinares. Vejam-se:

“É possível compartilhar as provas colhidas em sede de investigação criminal para serem utilizadas, como prova emprestada, em inquérito civil público e em outras ações decorrentes do fato investigado. Esse empréstimo é permitido mesmo que as provas tenham sido obtidas por meio do afastamento ("quebra") judicial dos sigilos financeiro, fiscal e telefônico”. STF. 1ª Turma. Inq 3305 AgR/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 23/2/2016 (Info 815).

V.4. PEDIDOS FINAIS

Ante o exposto, o Ministério Público requer **a concessão de medida liminar inaudita altera parte** para que seja decretada a indisponibilidade dos bens dos réus, nos termos já explicitados acima.

Ao final, o Ministério Público requer:

- i. a citação dos réus para, querendo, contestarem a presente ação, no prazo legal e sob pena de revelia e confissão;
- ii. Seja procedida à anotação de que o órgão do Ministério Público com atribuição para atuar no feito é a 3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania da Capital, situada na Avenida Nilo Peçanha, 151, 9º andar, Centro, na Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 20020-100, que deverá ser pessoalmente intimado dos atos processuais, nos termos do art. 41, inciso IV, da Lei nº

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

8.625/93 e do art. 82, inciso III, da Lei Complementar nº 106/03 do Estado do Rio de Janeiro;

- iii. seja deferida a juntada de mídia digital contendo declarações prestadas pelos servidores Tiago Matos, Fátima Prince e a auxiliar administrativa Ariane Silva;
- iv. A intimação do Estado do Rio de Janeiro para, nos termos do art. 6º, § 3º, da Lei 4.717/65, atuar ao lado do autor, se assim desejar;
- v. sejam expedidos os seguintes ofícios:
 - 1. ao MM Juízo da 1ª Vara Criminal Especializada da Comarca da Capital, com o objetivo de obter o compartilhamento, com extensão de sigilo, se for o caso, da ação penal e todas as ações cautelares deflagradas no âmbito da Operação Mercadores do Caos, respectivos anexos (em especial aqueles contidos nos autos n.º 0086230-42.2020.8.19.0001 e seus anexos daquele d. Juízo), referentes a agentes públicos, particulares e empresas demandados nesta ação, no que guardar pertinência com o objeto desta, visando ao eventual aditamento desta demanda ou à propositura de novas ações que lhe seja conexas;
 - 2. à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, com o objetivo de obter o compartilhamento, com extensão de sigilo, se for o caso, do Inquérito 1138 e respectivos anexos, bem como da Medida Cautelar de Busca e Apreensão Criminal nº 27-DF (2020.0114014-7) e todas as demais cautelares e eventuais ações penais no âmbito da Operação Placebo, referentes a GABRIELL, sem prejuízo de outros personagens e fatos que guardem pertinência com o objeto desta, visando ao eventual aditamento desta demanda ou à propositura de novas ações que lhe seja conexas

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

- vi. sejam deferidas as medidas cautelares acima requeridas, nos seus exatos moldes, e confirmadas por sentença;
- vii. A dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, à vista do disposto no art. 18 da Lei nº 7.347/1985 e do art. 87 da Lei nº 8.078/90;
- viii. A condenação das empresas réus às sanções previstas nos artigos 6º, 19 e 21 da Lei 12.846/2013, bem como, no que couber, de seus responsáveis (pessoas naturais), ora réus, pela prática dos atos ilícitos previstos no artigo 5º, *caput* e incisos III, IV, alíneas *c* e *g*, todos da Lei n. 12.846/13.

O Ministério Público protesta por todos os meios de prova que se fizerem necessários, notadamente prova documental, testemunhal e depoimento pessoal dos réus, por seus representantes legais, salientando, desde já, o desinteresse na designação de audiência de conciliação, haja vista a indisponibilidade dos interesses em apreço, bem como o compartilhamento de provas desde já requerido.

Atribui-se à causa o valor de **R\$ 40.255.188,20** (quarenta milhões, duzentos e cinquenta e cinco mil, cento e oitenta e oito reais e vinte centavos).

Rio de Janeiro, 25 de junho de 2020.

LIANA BARROS CARDOZO DE SANT'ANA
Promotora de Justiça
3ª Promotoria de Tutela Coletiva da Cidadania da Capital

CARLA CARRUBBA
Promotora de Justiça
Integrante do Núcleo Executivo FTCOVID-19/MPRJ

3ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

TIAGO GONÇALVES VERAS GOMES

Promotor de Justiça

Coordenador do Núcleo Executivo FTCOVID-19/MPRJ

JULIA MIRANDA E SILVA SEQUEIRA

Promotora de Justiça

Integrante do Núcleo Executivo FTCOVID-19/MPRJ

ANA CAROLINA MOREIRA BARRETO

Promotora de Justiça

Integrante do Núcleo Executivo FTCOVID-19/MPRJ

MÁRCIA LUSTOSA CARREIRA

Promotora de Justiça

Integrante do Núcleo Executivo FTCOVID-19/MPRJ

RENATA MENDES SOMESOM TAUKE

Promotora de Justiça

Integrante do Núcleo Executivo FTCOVID-19/MPRJ

RENATA SCHARFSTEIN

Promotora de Justiça

Integrante do Núcleo Executivo FTCOVID-19/MPRJ

JOÃO LUIZ FERREIRA DE AZEVEDO FILHO

Promotor de Justiça

Integrante do Núcleo Executivo FTCOVID-19/MPRJ

ROL DE TESTEMUNHAS

1. **FERNANDO RAPHAEL DE ALMEIDA FERRY**, inscrito no CPF sob o nº 892.425.057-49, ex-Secretário de Estado de Saúde do Rio de Janeiro;
2. **IRAN PIRES AGUIAR**, inscrito no CPF sob o n CPF nº 05285846773, ex-Subsecretário Executivo da Secretaria de Estado de Saúde do Rio de Janeiro;
3. **WANDERLEY DA CRUZ AMARAL**, ex-Subsecretário de Controle Interno e Compliance da Secretaria de Estado de Saúde do Rio de Janeiro;
4. **MARIANA TOMASI SCARDUA**, inscrita no CPF sob nº 057.325.077-44, ex-Subsecretária de Gestão da Atenção Integral da Secretaria de Estado do Rio de Janeiro;
5. **LUIZ OCTÁVIO MARTINS MENDONÇA**, advogado, inscrito na OAB/RJ sob o nº 170.121, ex-assistente da Subsecretária de Gestão da Atenção Integral da Secretaria de Estado do Rio de Janeiro;
6. **ARIANE SILVA IPAR**, auxiliar administrativa da Subsecretaria Executiva da Secretaria de Estado de Saúde do Rio de Janeiro;
7. **FATIMA MARIA PRINCE FERNANDES LOPES**, brasileira, inscrita no CPF sob o nº 408.000.327-72, residente e domiciliada à Rua Pereira Nunes, nº 395, Apto 304, Vila Isabel, Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 20541-022, servidora pública lotada na Coordenação Geral de Armazenagem da SES;
8. **JORGE ALVES DE CARVALHO**, brasileiro, inscrito no CPF sob o nº 640.358.087-68, Carteira de Identidade nº 53.572.715, residente e domiciliado à Rua Dr. Alberto Torres, 1973, Porto Velho – São Gonçalo, RJ. CEP 24426-270, servidor público lotado na Coordenação Geral de Armazenagem da SES;
9. **TIAGO RODRIGUES DE MATOS**, brasileiro, inscrito no CPF sob o nº 087.161.317-46, Carteira de Identidade nº 12.626.763-2, residente e domiciliado à Rua Visconde de Uruguai, 315, Ap. 1004, Centro –Niterói, RJ. CEP 24030-076, servidor público lotado na Coordenação Geral de Armazenagem da SES;