

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

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DE FAZENDA PÚBLICA
DA COMARCA DA CAPITAL**

Distribuição por dependência ao Proc. nº 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); na Lei Federal nº 8.429/92; e no art. 5º da Lei Federal nº 7.347/85, vem propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
E RESSARCIMENTO AO ERÁRIO
com requerimento de tutela de urgência

em face de:

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

1. **EDMAR JOSE ALVES DOS SANTOS**, brasileiro, inscrito no CPF sob o nº 004.634.797-69, residente e domiciliado à Rua Dezenove de Fevereiro, nº 45, Apartamento 201, Bloco 3, Botafogo, Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 22280-030;
2. **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;
3. **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;
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. **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;
7. **ANTONIO RIBEIRO DA FONTOURA**, português, Sócio e Administrador da Empresa ATACADÃO FARMACEUTICO COMERCIO DE MATERIAL MEDICO 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;
8. **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,

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

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;

9. **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 custodiada no Instituto Penal Ismael Pereira Sirieiro, localizado à Alameda São Boaventura, 773, Fonseca, Niterói, RJ;
10. **GABRIEL CARVALHO NEVES FRANCO DOS SANTOS**, brasileiro, inscrito no CPF sob o nº 099.842.177-44, Carteira de Identidade nº 12.085.777-6, residente e domiciliado à Avenida Ataulfo de Paiva, 1335, 304, Leblon - Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 22440-034, atualmente custodiado no Presídio José Frederico Marques, localizado na R. Célio Nascimento, S/N - Benfica, Rio de Janeiro - RJ, 20930-050;
11. **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;
12. **GUSTAVO BORGES DA SILVA**, brasileiro, inscrito no CPF sob o nº 021.020.767-17, Carteira de Identidade nº 82.641.101, residente e domiciliado à Avenida Padre Manoel Franca, 180, ap. 102, Gávea – Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 68508-970, atualmente custodiado no Presídio José Frederico Marques, localizado na R. Célio Nascimento, S/N - Benfica, Rio de Janeiro - RJ, 20930-050;
13. **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

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

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 – Introdução	5
II - A distribuição por dependência ao Processo nº 0094359-36.2020.8.19.0001	8
III – OS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS	9
III.1 - CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS INAPTAS AO FORNECIMENTO EMERGENCIAL PRETENDIDO	9
III.2 – DIRECIONAMENTO ILÍCITO DA CONTRATAÇÃO	19
III.3 - PAGAMENTO ANTECIPADO SEM A PRESTAÇÃO DE GARANTIA	28
III.3.A - MHS PRODUTOS E SERVIÇOS EIRELI:	30
III.3.B - A2A Comércio Serviços e Representações Ltda:	34
III.4 - AUSÊNCIA INJUSTIFICADA DE DIPENSA DE ESTIMATIVAS DE PREÇO	41
III.4.A - Análise societária da MHS: a evidência do dolo de fraudar	45
III.4.B – Análise societária da empresa A2A COMERCIO SERVIÇOS E REPRESENTAÇÃO LTDA: a demonstração do dolo de fraudar	49
III.5 – AUSÊNCIA INJUSTIFICADA DE ESTIMATIVAS DE QUANTIDADE	54
III.6 - SOBREPREÇO INJUSTIFICADO DAS CONTRATAÇÕES EMERGENCIAIS REALIZADAS PARA COMBATE DA PANDEMIA DO COVID-19	58
III.7 - LIQUIDAÇÃO IRREGULAR DE DESPESA, PELO RECEBIMENTO DE EQUIPAMENTOS INSERVÍVEIS PARA OS FINS A QUE SE DESTINAVA A CONTRATAÇÃO	60
III.8 - QUEBRA DA TRANSPARÊNCIA – RESTRIÇÃO DE ACESSO AOS PROCESSOS DE COMPRA	69
III.9 – DA RESISTÊNCIA EM APURAR AS IRREGULARIDADES NOTICIADAS	71
IV – DA TIPIIFICAÇÃO DAS CONDUTAS	89
1) GABRIELL NEVES:	89
2) EDMAR SANTOS	92

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

3)	GUSTAVO BORGES	95
4)	ARC FONTOURA, JABEL, ATACADÃO, CINTHYA, MAURÍCIO e ANTONIO FONTOURA:	96
5)	A2A e AURINO BATISTA DE SOUZA FILHO	97
6)	MHS e GLAUCO GUERRA	98
V	- PEDIDOS	99
	V.1 - PEDIDOS DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL	99
	V.2 - DA INDISPONIBILIDADE DE BENS	104
	V.3 - A NECESSIDADE DE COMPARTILHAMENTO DE PROVAS JUDICIAIS:	116
	V.3. PEDIDOS FINAIS	118
	ROL DE TESTEMUNHAS	123

I – INTRODUÇÃO

A presente demanda se fundamenta nos elementos carreados ao **Inquérito Civil nº 2020.00284171**, cujos autos acompanham a presente exordial, instaurado para apurar a prática de atos de improbidade administrativa decorrentes de 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 SERVIÇOS EIRELI**, para a venda de respiradores (ventiladores) destinados ao tratamento de pacientes com COVID-19.

CONTRATAÇÃO	PROCESSO SEI	FORNECEDOR	CPF/CNPJ	VALOR UNITÁRIO RESPIRADOR (R\$)	RESPIRADORES COMPRADOS	VALOR TOTAL CONTRATO (R\$)
2020.001633	080001/005899/2 020	Arc Fontoura Indústria Comércio e Representações Ltda	16.599.555/0001-31	169.800,00	400	67.920.000
2020.001868	080001/007407/2 020	MHS Produtos e Serviços Eireli	29.233.652/0001-58	187.000	300	56.268.000
2020.001859	080001/007186/2 020	A2A Comercio Serviços e Representações Ltda	22.682.915/0001-67	198.000	300	59.400.000

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

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 o quadro abaixo.

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 - Contratação de empresas inaptas ao fornecimento emergencial pretendido;

02 - Direcionamento Ilícito da Contratação;

03 - Pagamento antecipado sem a prestação de garantia;

04 - Ausência injustificada de estimativas de preço;

05 - Ausência injustificada de estimativas de quantidade;

06 - Sobrepreço injustificado das contratações emergenciais realizadas para combate da pandemia do COVID-19;

07 - Liquidação irregular de despesa, pelo recebimento de equipamentos inservíveis para os fins a que se destinava a contratação.

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

As condutas ilícitas foram praticadas em conluio de agentes públicos com empresas e pessoas físicas, todos elencados 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 pelos agentes públicos, ora réus, para o desvio de recursos públicos que seriam destinados ao tratamento dos pacientes com Covid-19.

A investigação revelou fortes **indícios de que as empresas contratadas eram “de fachada”, compostas, formalmente, por pessoas interpostas ou sócios “laranjas”,** 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 indevidos 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, *ao qual se requer a distribuição da presente por dependência.*

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.

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 GABRIELL CARVALHO NEVES FRANCO DOS SANTOS, GUSTAVO BORGES DA SILVA, CINTHYA SILVA NEUMANN, GLAUCO OCTAVIANO GUERRA e AURINO BATISTA DE SOUZA FILHO, todos arrolados no polo passivo da presente demanda. O processo criminal tramita com sigilo decretado (Processo nº: 0086230-42.2020.8.19.0001).

**II - 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 presente demanda, que se trata de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa em razão dos atos perpetrados por agentes públicos e privados no âmbito das aquisições acima mencionadas.

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

Nota-se, portanto, que a hipótese é a de **continência** entre a presente Ação Civil Pública e a Medida Cautelar anteriormente ajuizada, uma vez que *o pedido cautelar de sequestro é englobado pela presente Ação Civil Pública superveniente.*

Nesse sentido, infere-se que, com base no art. 286, I da Lei 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil), a continência existente entre as demandas importa a **distribuição por dependência** desta Ação Civil Pública aos autos do Proc. nº 0094359-36.2020.8.19.0001, motivo pelo qual devem os autos tramitar perante esta d. Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital.

III – OS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

III.1 - CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS INAPTAS AO FORNECIMENTO EMERGENCIAL PRETENDIDO

Os três contratos de compra em análise foram celebrados com precária ou nenhuma averiguação acerca da capacidade das empresas em honrar a avença, implicando a contratação de empresas inaptas, com elevado risco de inadimplemento do objeto contratado, sendo o que, efetivamente, acabou

ocorrendo: **o inadimplemento contratual com prejuízo financeiro milionário aos cofres públicos.**

Mesmo diante de situações de efetiva urgência, como a atual pandemia de Covid-19, o gestor público tem a obrigação de fazer a verificação da capacidade do contratado para execução satisfatória do contrato. Nas aquisições em análise, entretanto, ficou demonstrada a precária ou mesmo a ausência de averiguação da capacidade das empresas contratadas.

Observe-se que nenhuma das três empresas eram fornecedoras habituais e conhecidas da Secretaria de Estado de Saúde, não havendo qualquer lastro de experiência que assegurasse uma relação de confiança com o governo.

No caso da contratada **ARC FONTOURA**, trata-se de 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 levanta, de imediato, dúvidas sobre a sua capacidade empresarial para garantir o contrato, notadamente quando considerado o seu capital social de R\$ 2 milhões. Tal fato, por si só, já exigiria alguma cautela por parte do gestor contratante.

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, há que se destacar que a Administração Pública, a teor do que dispõe o § 2º do artigo 31 da Lei n. 8.666 de 1993 (aplicada de forma subsidiária à Lei n. 13.979 de 2020), possuía a faculdade de exigir capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo ou ainda as garantias previstas no § 1º, do art. 56 da mesma lei, como comprovação da qualificação econômico-financeira dos

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

contratados e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado, o que não foi feito

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**.

Sobre esta questão, o Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 642/2014¹ – 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. **Cumprе 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-

¹ 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

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 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 n.º 8.666/1993, fato indicado pela própria Administração em lista de verificação constante daqueles

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

autos (Processo Administrativo SEI-080001/007186/2020, Doc. 4347354; e Processo Administrativo SEI-080001/007407/2020, Doc. 4345801).

Ora, a própria Lei Federal n.º 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.

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 foram contratadas sem que tenham apresentado 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 GABRIELL, 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

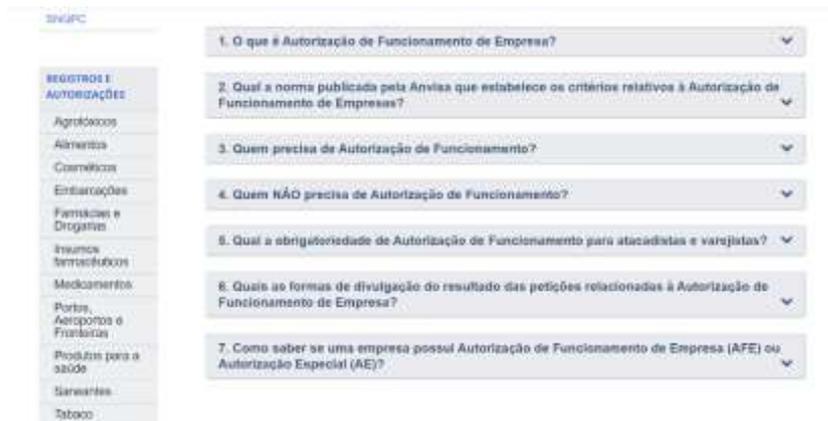
mil, supostamente na residência da sócia **CINTHYA SILVA NEUMANN**. No final de 2016 o capital da empresa foi elevado para R\$ 2 milhões, com a integralização de R\$ 200 mil, tendo, em setembro de 2017, já sido totalmente integralizado. Em abril de 2019, CINTHYA assumiu a integralidade da empresa, pagando 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 **DOC. ANEXO 4**).

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**², 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).

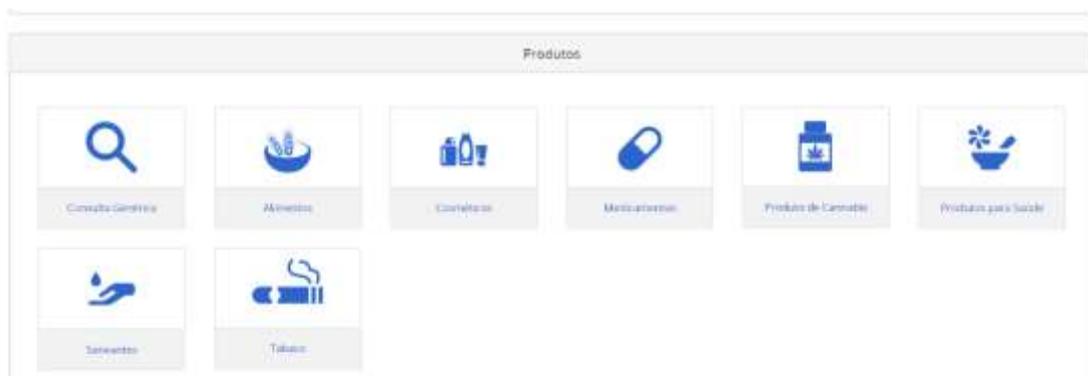
² ANVISA. **RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA-RDC Nº 16, DE 1º DE ABRIL DE 2014**. Disponível em < https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2014/rdc0016_01_04_2014.pdf >

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

Portanto, para fins de orientar o cumprimento da mencionada resolução, há no site da ANVISA diversos formulários, orientações e consultas disponíveis para o cadastramento de empresas, obrigatório para a operacionalização das atividades ali descritas³.



Para saber se uma empresa possui autorização de funcionamento ou autorização especial, é possível consultar no mesmo portal online da ANVISA quais são as empresas que detêm o registro necessário para a comercialização de tais produtos sujeitos a controle especial, inclusive por tipo de produto⁴.



³ ANVISA. **Regularização de Empresas – Autorização de Funcionamento**. Disponível em < <http://portal.anvisa.gov.br/registros-e-autorizacoes/empresas/autorizacao-de-funcionamento/informacoes-gerais> >

⁴ ANVISA. Consultas. Disponível em < <https://consultas.anvisa.gov.br/#/> >

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

Ou seja, através de simples consulta ao portal online da ANVISA, se extrai com facilidade uma lista tanto de equipamentos (ventiladores) quanto de fornecedores.

Ademais, o portal da ANVISA contém uma planilha Excel com todos produtos para a saúde registrados na agência reguladora, bem como o nome da empresa e seu respectivo CNPJ, a partir da qual podem ser localizados todos os fornecedores de ventiladores cadastrados de forma simples como apresentado no site da ANVISA.



Portanto, **seria bastante simples e ágil que os agentes públicos responsáveis pela compra buscassem o contato direto com basicamente todas as empresas detentoras do registro, a partir de simples pesquisa no site da ANVISA.**

Ainda mais considerando o valor e importância da aquisição, o mínimo a se esperar de agentes públicos na condução da compra é a busca por sociedades empresárias devidamente registradas junto à ANVISA para a apresentação de propostas das compras diretamente.

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

Ressalte-se que, no caso concreto, **a compra foi realizada por agentes que compunham os quadros da Secretaria de Estado de Saúde do Rio de Janeiro, não havendo margem – ainda que mínima – para o argumento de eventual desconhecimento desse tipo de instrumento como mecanismo de auxílio para aquisição de produtos de saúde por parte dos servidores.**

Muito pelo contrário, como corolário do dever de governança administrativa e da aplicação do direito fundamental à saúde, era absolutamente obrigatório que tais agentes públicos efetivassem pesquisas no portal da ANVISA a respeito dos respiradores registrados e que fossem eficazes para o tratamento de pacientes portadores da COVID-19.

Ao contrário disso, porém, **foram encampadas 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 possuem e nunca possuíram nenhum registro de qualquer natureza perante a agência reguladora.**

The screenshot shows the ANVISA website interface. At the top, there is a navigation bar with 'BRASIL' and 'Serviços'. Below it, the 'Consultas' section is visible, with the text 'ANVISA - AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA'. A search bar contains the text 'Produto para Saúde'. Below the search bar, there is a section titled 'Selecionar Empresas' with a search input field containing 'MHS PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA'. Below the input field are three buttons: 'Pesquisar', 'Limpar', and 'Fechar'. Below the buttons, there is a table with two columns: 'Nº do CNPJ' and 'Empresa'. The table is currently empty, and the text 'Nenhum registro encontrado' is displayed below the table.

CONSULTA AO NOME DA MHS PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA

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. Em consulta ao portal de transparência fiscal, foi efetuada consulta da A2A como fornecedora do Estado, verificando-se que **o único contrato já firmado com o Estado é o presente**.

No mais, há poucas as informações disponíveis em fontes abertas a respeito da empresa, em grande parte por conta de sua pequena expressividade, tendo em vista o capital social baixo, de R\$ 20 mil, o que significa que seu porte não é compatível com o da venda contratada, qual seja, R\$ 59,4 milhões, ou seja, 3 mil vezes maior que o capital social.

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.

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.

Verifica-se que o Subsecretário Executivo de Saúde, à época, Sr. **GABRIELL NEVES**, figurando na condição de ordenador de despesas, foi quem autorizou as despesas relativas às contratações das empresas MHS Produtos e Serviços Ltda., A2A Comércio Serviços e Representações Ltda.-ME e ARC Fontoura Indústria Comércio e Representações Eireli, bem como celebrou os instrumentos contratuais correspondentes, com a anuência e apoio do Secretário de Estado de Saúde, **EDMAR SANTOS**, que o nomeou e o delegou a função de condução das compras acima narradas.

III.2 – 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 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 açodamento não justificável, nem mesmo pela urgência da epidemia, tendo em vista os fatos a seguir elencados, além daqueles expostos acima.

No que concerne aos processos administrativos SEI-08/001/7407/2020 (Contrato nº 030/2020), referente à contratação da MHS

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

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 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**

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

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 N° 4014873).

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**

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

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 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.

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

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
- **LABEL 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.



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.

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

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.**

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	
05.024.698/0001-70	LITORIA COMUNICACAO E MARKETING LTDA	02/06/2002		Aberto	BAIS	

Em consulta no CAGED em relação à lista dos funcionários da empresa **ATACADÃO FARMACEUTICO** foi localizada a funcionária CINTHYA, na função de gerente administrativa, constando instrução de ensino médio e salário de R\$ 1.597,91.

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

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

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

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

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 CLÍNICAS 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

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.

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 no certame e a suposta utilização de interpostas pessoas na sociedade empresária fornecedora, estando também presentes fortes indícios da participação de agentes públicos na lesão aos cofres públicos, diante do desprezo deliberado às normas que impõem um cuidado mínimo por parte do gestor durante o atual contexto epidêmico aos princípios da administração pública.

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.

III.3 - PAGAMENTO ANTECIPADO SEM A PRESTAÇÃO DE GARANTIA

Como se não bastassem as fraudes já apontadas, **GABRIELL NEVES autorizou, sem justificativa, a efetivação de pagamentos antecipados** às empresas A2A Comercio, Serviços e Representações Ltda-ME e MHS Produtos e Serviços Ltda., 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

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

– 1ª Câmara – enumera os seguintes requisitos para a realização de pagamentos antecipados:

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

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

PROCESSO	EMPRESA	TIPO
SEI_080001_007581_2020	A2A	adiantamento
SEI_080001_007593_2020	MHS	adiantamento
SEI_080001_006910_2020	ARC	pagamento
SEI_080001_007783_2020	ARC	pagamento
SEI_080001_007784_2020	ARC	pagamento
SEI_080001_007785_2020	ARC	pagamento

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.**

⁷ Documentos anexos.

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

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.**

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

III.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.

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

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.

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:

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.

Assim, procedendo os agentes públicos réus de forma idêntica ao contrato com a A2A, 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 mais uma vez, 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.

Data de Empenho	Data da Emissão	Credor	Unidade Gestora	Órgão	Empenho	Natureza de Despesa	Histórico	Total (R\$)
07/04/2020	07/04/2020	2823962889188 - MHS PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA	296100 - FUNDO ESTADUAL DE SAÚDE - FES	29 - FUNDO ESTADUAL DA SAÚDE	2576	44803200 -	CONTRATO 302828 - Aquisição de Equipamento - Ventiladores (almei) item 02, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 688, 689, 690, 691, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 749, 750, 751, 752, 753, 754, 755, 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 772, 773, 774, 775, 776, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 789, 790, 791, 792, 793, 794, 795, 796, 797, 798, 799, 800, 801, 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811, 812, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843, 844, 845, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 855, 856, 857, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 870, 871, 872, 873, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 895, 896, 897, 898, 899, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907, 908, 909, 910, 911, 912, 913, 914, 915, 916, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924, 925, 926, 927, 928, 929, 930, 931, 932, 933, 934, 935, 936, 937, 938, 939, 940, 941, 942, 943, 944, 945, 946, 947, 948, 949, 950, 951, 952, 953, 954, 955, 956, 957, 958, 959, 960, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 974, 975, 976, 977, 978, 979, 980, 981, 982, 983, 984, 985, 986, 987, 988, 989, 990, 991, 992, 993, 994, 995, 996, 997, 998, 999, 1000	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 adiantamento o valor de R\$ 18.193.320,00. Estas ordens bancárias

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

apresentavam como fonte de recursos o código 225 (SUS), sendo substituídas pela 20200B05048 (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 (20200B03703) E 2020PD03255 (20200B03704) 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**).

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

No processo SEI-080001/007581/2020 vê-se que também houve **pagamento de forma antecipada à 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 PEDIDO”. **Tal proposta não é a mesma que está no processo**

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

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 o mesmo foi feito com base na proposta da A2A, com a ciência de GABRIELL NEVES, sendo simulado o e-mail de consulta que há no processo de compra.**

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.

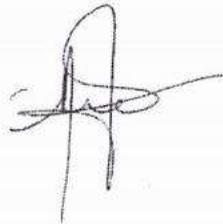
Cumprе destacar, ainda, que a análise das duas assinaturas de **AURINO FILHO** apostas no documento “Proposta A2A INFORMÁTICA (4014873)” sugere se tratar de montagens, não só por serem idênticas, mas por terem a porção esquerda cortada, como de uma cópia digital feita a partir de outro documento.

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

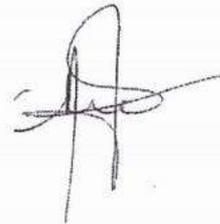
GE 00003086-5

as: Limite superior: 0,1

ênio: limite superior: 2



Nome: Aurino Filho
Cargo: Gerente comercial



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 - GABRIELL 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 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.

Por meio da ordem bancária 20200B3801, 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 20200B05049 (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 GABRIELL 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.

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

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

Data da OB	Credor	Unidade Gestora	Órgão	OB	Histórico	Total (R\$)
06/04/2020	226091880167 - 026 - COMERCIO SERVICOS E REPRESENTAÇÕES LTDA	296100 - FUNDO ESTADUAL DE SAUDE - FES	26 - FUNDO ESTADUAL DA SAUDE	2020083801	PAGAMENTO DO USUÁRIO DO SISTEMA DE REGISTRO DE EQUIPAMENTOS DE SAÚDE (SISREG) - Acesso Contrato 20/2020 - Anulação de Equipamento - Venda adiantada preliminar (R. UT. 04. 3.00), para realizar atendimento a os pacientes suspeitos e diagnosticados com COVID-19, com base na Lei 13.973 de 06 de fevereiro de 2020, artigo 4º, e ainda a o Decreto nº 46.968 de 11 de março de 2020. TERMO DE REFERÊNCIA - 772020 - Vigência 06 meses. Sendo 100 estovagem e em 5 lotes e 200 em 10 dias e em regime de oxigênio. Solicitação e emissão de Subscritória Extravásia (388172). Autopagão de despesa em razão da urgência para atendimento aos pacientes da COVID-19.	9.900.000,00
Total:						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 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 inadimplimento 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

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

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).

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 GABRIEL, 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

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

cautelar de sequestro de bens, ajuizada pelo próprio ente federativo (**DOC. ANEXO 6**).

III.4 - AUSÊNCIA INJUSTIFICADA DE DIMPENSA DE ESTIMATIVAS DE PREÇO

O contrato 2020.001633, celebrado com a empresa MHS (processo SEI-080001/007407/2020 - contrato **030/2020**), tem por objeto a aquisição de 300 ventiladores pulmonares, ao preço unitário de R\$ 187.000,00, tendo sido iniciado a partir de provocação do subsecretário GABRIELL CARVALHO NEVES FRANCO DOS SANTOS, no dia 31/03/2020, que autorizou o início dos procedimentos de aquisição **sem pesquisa de preços**, nos seguintes termos:

Em que pese, o art. 4º do inciso VI da Lei 13.979/2020, versar sobre como deve ser constituída a estimativa de preços, **o §2º do mesmo artigo dispensa por excepcionalidade a estimativa preços mediante justificativa da autoridade competente**, tendo em vista a necessidade de enfrentamento emergencial que o caso requer, sendo um procedimento compulsório neste quadro atípico, AUTORIZO início dos procedimentos sem a pesquisa de mercado.

Ora, é logicamente inconcebível utilizar como justificativa para incidência da exceção a mesma que ensejou a edição da própria regra geral.

Vale mencionar, nesse ponto, que Lei Federal nº 13.979/2020 dispensa, no §2º, do art. 4º, a prévia pesquisa de preços em situações excepcionais, **mas não dispensa a justificativa para o gestor que opta por não realizar pesquisa de preços.**

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

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

§ 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado a que se refere o caput conterá:

(...)

VI - estimativas dos preços obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros:

(...)

§ 2º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços de que trata o inciso VI do caput.

Sob a ótica econômica, noticia-se que o alastramento da COVID-19 pelo mundo tem acarretado escassez de oferta de equipamentos e insumos necessários para os serviços de saúde, o que pode provocar a elevação e a volatilidade na cotação de preços, além do aumento da incerteza regulatória e contratual.

Cientes destas dificuldades, os gestores buscam meios ágeis para a prestação de serviços fundamentais à preservação da vida e saúde de incontáveis pessoas. Apesar disso, é inegável o risco de haver desvio e malversação dos escassos e finitos recursos públicos.

Este risco vem sendo alertado pela Transparência Internacional⁸, que recomendou aos Estados algumas medidas importantes tendentes a enfrentá-lo. Dentre as medidas indicadas, a **ativação de mecanismos pró-competição** é apontada como uma das cinco principais estratégias para os governos, no âmbito das contratações públicas, em situações de emergência.

8

https://www.transparency.org/files/application/flash/COVID_19_Public_procurement_Latin_America_ES_PT.pdf

Observe que, **mesmo no contexto da situação de emergência, a dispensa da estimativa de preços deve ser excepcional e devidamente fundamentada.** Isto porque, **o carácter excepcional da dispensa de licitação já está presumido e declarado pela própria lei**, em seu artigo 4º *caput*, supratranscrito.

Desta forma, a dispensa da estimativa de preços é uma exceção da exceção, que deve ser devidamente justificada em fato ou fundamento especial em relação à situação de emergência já declarada pela lei, ainda que dela seja um desdobramento. Em outras palavras, o legislador exige que o gestor justifique, dentro do contexto da situação de emergência, o motivo pelo qual dispensou a estimativa de preços, ainda que simplificada, ao qual era obrigado, mesmo durante a situação excepcional.

Nesta toada, salta aos olhos o desprezo ao regramento legal que impunha a GABRIELL NEVES justificar, adequadamente, a dispensa na estimativa de preços feita na contratação da empresa MHS, que somava R\$ 56 milhões.

Note-se que uma hipótese excepcional virou, no esquema fraudulento encetado por GABRIELL NEVES, um “*procedimento compulsório neste quadro*”, enquanto todos os governos do mundo estão sendo recomendados a ativar mecanismos pró-competição.

Na mesma linha segue o Decreto Estadual 46.991:

Art. 1º - Este Decreto dispõe sobre regras de dispensa de licitação para contratação de bens, serviços, inclusive de engenharia, e obras, destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus de que trata a Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

(...)

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

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

Portanto, para o fim da presente demanda, basta dizer que **o ato de dispensa deveria ser baseado na impossibilidade de obtenção de 3 fontes de referência, o que evidentemente não estava presente, uma vez que havia diversas compras em andamento do mesmo item em tela (duas delas, inclusive, contempladas nesta demanda), além de possíveis fornecedores de licitações anteriores.**

Assim, no dia seguinte à abertura do processo de compra celebrado com a MHS, em 01/04/2020, foi juntado ao processo de compra o Termo de Referência nº 82/2020, pelo Superintendente de Logística, Suprimentos e Patrimônio **GUSTAVO BORGES DA SILVA**, seguindo o mesmo padrão de ausência de justificativas obrigatórias, ao especificar, sem o correspondente fundamento, que deveriam ser entregues 100 respiradores em 5 dias e os 200 restantes em 10 dias.

No mesmo dia 01/04/2020, a gerência de compras da subsecretaria autuou 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, o agente público **GUSTAVO BORGES DA SILVA** afirma que a proposta atende ao Termo de Referência, tendo sido realizada na mesma data a contratação da empresa MHS PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA para a prestação do serviço pelo Subsecretário GABRIELL NEVES.

Observe, portanto, que GABRIELL autorizou a dispensa da pesquisa de preços sem a justificativa que lhe era imposta. A gerência de compras, por sua vez, apenas algumas horas depois da especificação do produto por GUSTAVO, afirma que só foi possível a obtenção de uma proposta no mercado, sem a indicação das empresas consultadas e sem qualquer detalhamento.

A ausência das formalidades essenciais para a compra assume maior relevo diante da presença de indícios substanciais de que a empresa foi contratada para lesar os cofres públicos mediante fraude, conforme se expõe a seguir.

III.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.

Analisando 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 SERVICOS	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

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

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.

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 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.

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

- 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.

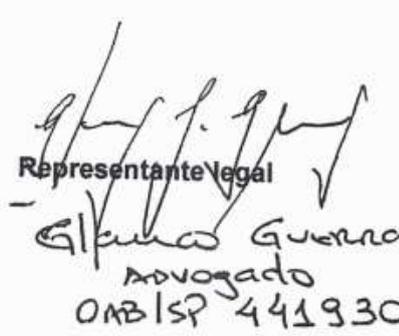
Representante legal da empresa	
Nome:	BRUNO CESAR DA SILVA SISMI
Assinatura:	<i>Bruno Cesar da Silva Sismi</i>
Telefone de contato:	(21) 3350-0879
E-mail:	anasismil37@gmail.com
Tipo de documento:	Híbrida
Data de criação:	01/12/2017
Data da 1ª entrada:	

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.

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

31 de março de 2020.



Representante Legal
- Glauco Guerra
Advogado
OAB/SP 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.

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.

III.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.

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

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

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.

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

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

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
Proc. 080001/005899/2020	ARC FONTOURA	400	R\$ 169.800,00	R\$ 67.920.000,00	LIFEMED CMOS DRAKE 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 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.

Ora, no dia anterior (06.04.2020) ao envio desta nota técnica do TCE-RJ ao então Secretário de Estado de Saúde, EDMAR SANTOS, a mídia noticiou as irregularidades praticadas no contrato com a A2A⁹.

⁹ <https://blogdoberta.com/2020/04/06/rj-compra-respiradores-dobro-preco-empresa-informatica/>

III.5 - AUSÊNCIA INJUSTIFICADA DE ESTIMATIVAS DE QUANTIDADE

Os três processos administrativos para aquisição do total de 1.000 (mil) ventiladores pulmonares não apresentaram qualquer motivação para o quantitativo pretendido.

Questionada pelo Ministério Público e pelo TCE-RJ (Conforme Ofícios SES 437/2020 e 455/2020), as respostas evasivas e contraditórias da Secretaria de Estado de Saúde a respeito da destinação prevista para cada um desses equipamentos apontam, no mínimo, para um descompasso entre a demanda, à época, de leitos de UTI e os contratos celebrados.

O resultado encontrado pela apuração minuciosa feita pelo TCE-RJ foi de um superdimensionamento de 70%, equivalente à contratação de 411 equipamentos a mais do que seria necessário.

Conforme as evidências apresentadas, o Subsecretário Executivo de Saúde à época, GABRIELL NEVES, por meio de diversos despachos, autorizou o prosseguimento dos processos de compra, sem o cotejamento dos quantitativos previstos e a real demanda pelos equipamentos.

Além disso, o Sr. **EDMAR SANTOS**, Secretário Estadual de Saúde à época, não adotou medidas no intuito de sanear os processos de contratação, mesmo tendo participado ativamente da edição do Plano de Resposta de Emergência, no qual configurou como autoridade signatária em suas versões de 02/03/2020 e 01/04/2020.

Em reunião com o Ministério Público, **EDMAR SANTOS assumiu a responsabilidade pelo dimensionamento da quantidade contratada - 1.000 (um mil) respiradores**, e assume que, após, delegou a GABRIELL NEVES a tarefa de efetuar as compras, através da Subsecretaria Executiva, como se vê do trecho do

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

RELATÓRIO TÉCNICO DEDIT – RP – 2020 ID: 76 FTCOVID-19, que transcreveu a reunião ocorrida entre os Promotores de Justiça e a Secretaria de Saúde sobre o caso, no dia 12/05/2020 **(DOC. ANEXO 5)**.

“ (...)EDMAR SANTOS: Em relação a quantitativo, o quantitativo sai de uma discussão técnica, das áreas técnicas, comigo em função do PLANO DE CONTINGÊNCIA que previa até 1.500 leitos, considerando leitos estaduais e dos vários municípios que a gente aportaria também os RESPIRADORES, que pudessem ser convertidos de enfermaria pra CTI com a colocação dos equipamentos. Àquela altura, o que a gente via na Itália, era que o grande eh... diferencial, em termos de caos e de sobrevivência das pessoas, estava relacionado a ter ou não ter o RESPIRADOR, isso foi várias vezes noticiado na imprensa à escolha de não botar uma pessoa no RESPIRADOR em detrimento de outra, de que um único RESPIRADOR ventila mais de uma pessoa, por falta do equipamento, então àquela altura entendia-se que o equipamento RESPIRADOR era o grande diferencial entre mortalidade ou não, e aí houve uma... uma busca eh... enorme pelos RESPIRADORES. Só pra contextualizar também isso, havia uma, uma... eh... colocação do MINISTÉRIO DA SAÚDE que ele seria o grande provedor de RESPIRADORES e monitores pra todos os estados. Se a senhora for observar os outros estados, há uma loucura de procura de RESPIRADORES por todos os Secretários de Estado, a partir de março... (bem), a gente começa a ter uma percepção que o MINISTÉRIO DA SAÚDE não conseguiria receber os seus equipamentos e nos fornecer, então todos os Secretários de Saúde ficaram assim... num desespero em buscar por meios próprios, superar aquilo que o MINISTÉRIO não iria conseguir. Então o nosso PLANO DE CONTINGÊNCIA, feito pela área técnica, identificando a capacidade de leitos do Estado e de leito dos municípios, tanto da capital como do interior, previa 1.500 leitos de possíveis incorporações de RESPIRADORES pra conversão de enfermaria pra CTI. Então dentro desse valor, a gente mandou esse pedido de kit pro MINISTÉRIO DA SAÚDE, algo como 150 kits, porque cada kit do MINISTÉRIO era a composição de 10 leitos de terapia

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

intensiva e, buscamos comprar 1.000 RESPIRADORES... agora, eram pra doutora, da mesma especificação... do que a gente chama aqui, eu vou chamar aqui pra senhora de RESPIRADOR de verdade, que se coloca num CTI pros pacientes mais graves... E aí... vem... então essa demanda existiu, a necessidade de comprar RESPIRADORES num quantitativo de 1.000, existiu por uma discussão de área técnica, tá certo? E...

LIANA BARROS CARDOZO: E aí foi... essa, esse quantitativo de 1.000 foi definido pelo senhor?

EDMAR SANTOS: Por mim mais a equipe técnica, isso sim!

LIANA BARROS CARDOZO: (Tá.)

EDMAR SANTOS: Então precisamos de RESPIRADORES, precisamos de 1.000 RESPIRADORES... e essa decisão participou o Secretário com toda a equipe técnica, tá certo?

LIANA BARROS CARDOZO: Certo.

EDMAR SANTOS: Foi feita a demanda à área executiva, que iniciasse o processo de aquisição. Agora, por que que dentro da SUB EXECUTIVA, eh, o momento processual de pedir a especificação à área técnica não é feito? Porque a gente não tinha interesse, naquele momento, de comprar RESPIRADOR diferente, iríamos comprar 1.000 RESPIRADORES, volto a falar aqui: entre aspas, de verdade. Então o processo segue todo em termo, interno na SUB EXECUTIVA, é, ele não passa pela nossa auditoria interna, ele não passa pelo parecer da... da PGE com agora ficou claro, eh... só que a gente não tinha ciência que isso tava dessa forma, tá certo? E quando houve os atrasos de entrega inicial, isso também não chamava atenção de maneira muito específica pra qualquer problema maior, porque a gente verificava em todos os Estados e mesmo no MINISTÉRIO DA SAÚDE, a dificuldade pro recebimento de RESPIRADORES né? Então...

(...)"

Desta forma, os contratos n. 014/2020 (ARC FONTOURA), 029/2020 (A2A) e 030/2020 (MHS) foram celebrados sem a estimativa do quantitativo necessário para atender a demanda. Nos processos SEI-080001/005899/2020, SEI-080001/007186/2020 e SEI-080001/007407/2020, referentes respectivamente aos contratos acima referidos, não se vislumbra nenhuma menção a qualquer apontamento capaz de indicar que as quantidades previstas foram estimadas com base em informações suficientes ao entendimento de uma demanda estimada, além de não demonstrar a viabilidade técnica de instalação dos mesmos na rede pública de saúde.

No Processo SEI-080001/005899/2020, há despacho de 17/03/2020, prevendo, inicialmente, um quantitativo de 600 respiradores, sendo 300 por locação (Documento SEI nº 3765695). Em 20/03/2020, o então Subsecretário Executivo GABRIELL NEVES solicitou, sem justificativas, a alteração do termo de referência para acréscimo de 100 unidades, totalizando naquele momento 700 respiradores, 400 para aquisição e 300 para locação (Documento SEI nº 3843318). Posteriormente, em 21/03/2020, autorizou a continuidade do procedimento apenas para a aquisição dos 400 (Documento SEI nº 3855045). Em 24/03/2020 o então subsecretário executivo autorizou a despesa para aquisição de 400 ventiladores apenas, nada mencionando acerca dos outros 300 para locação (Documento SEI nº 3879828).

No Processo SEI-080001/007186/2020, em 30/03/2020, foi inaugurado o processo que cuidou da contratação da A2A, prevendo uma aquisição de 300 respiradores "tendo em vista o crescente aumento de casos relativos ao Coronavírus", conforme o despacho do então Subsecretário Executivo Gabriell Neves. (Documento SEI nº 3981727). Ou seja, também não houve justificativa.

Finalmente, no Processo SEI-080001/007407/2020, em 31/03/2020, foi inaugurado o processo que ensejou na contratação da MHS, prevendo a aquisição de mais 300 respiradores. (Documento SEI nº 4005656). Na

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

mesma data, o processo foi encaminhado para fins de adoção das medidas necessárias para as aquisições, “conforme orientação e autorização do senhor Subsecretário desta Pasta, tendo em vista o crescente aumento de casos” (Documento SEI nº 4005669).

A descrição cronológica ajuda a perceber que já em 17/03/2020, havia a intenção de contratar 600 respiradores, quantitativo elevado para 700 em 20/03/2020 e para 1000 em 31/03/2020, sempre com a justificativa de “aumento do número de casos.”

Apesar de a Lei Federal nº 13.979/2020, em seu art. 4º-B, inciso IV, estabelecer que “presumem-se atendidas as condições de limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência” e o Decreto Estadual nº 46.991/2020, em seu art. 2º, estabelecer que “além das presunções estabelecidas no art. 4º-B e 4º-E da Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, presumir-se-á justificado o quantitativo descrito no Termo de Referência”, **o procedimento prévio de estimação do quantitativo não pode ser prescindido num contexto de planejamento das contratações públicas**, conforme bem pontado pelo TCE-RJ no relatório de auditoria em anexo.

O TCE-RJ aduz que o primeiro questionamento a esse respeito foi em 15/04/2020, quanto à destinação dos 1.000 ventiladores pulmonares, a SES/RJ se pronunciou em despacho de 17/04/2020, por intermédio do Superintendente Caio Freire Leal, que **no momento da celebração dos contratos não havia previsão específica de destinação para unidades de saúde.**

III.6 - SOBREPREGO INJUSTIFICADO DAS CONTRATAÇÕES EMERGENCIAIS REALIZADAS PARA COMBATE DA PANDEMIA DO COVID-19

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,**

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

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%¹⁰:

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

Nº CONTRATO	FORNECEDOR	QUANTIDADE (A)	VALOR TOTAL (B)	VALOR UNIDADE (C)	PREÇO DE REFERÊNCIA UNIDADE (D)	SOBREPREÇO UNIDADE (E)=(C)-(D)	SOBREPREÇO TOTAL (F)=(E)x(A)	PERC. SOBREPREÇO (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 COMERCIO 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.

Há que se considerar, ainda, as demais irregularidades evidenciadas na presente exordial, sobretudo as relacionadas ao direcionamento da

¹⁰ 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

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.

III.7 - LIQUIDAÇÃO IRREGULAR DE DESPESA, PELO RECEBIMENTO DE EQUIPAMENTOS INSERVÍVEIS PARA OS FINS A QUE SE DESTINAVA A CONTRATAÇÃO

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.

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 e recebidos pela Secretaria de Estado de Saúde.

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

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

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 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:

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

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 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,

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

*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 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**

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

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.

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

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

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 “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 através dos servidores Jorge Alves de Carvalho e Fatima Maria Prince Fernandes, 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 presente¹¹.

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, os servidores **Jorge Alves de Carvalho e Tiago Rodrigues de Matos atestaram 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 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 apresentada ao Ministério Público pelo próprio Tiago a mencionada autorização emitida por **GUSTAVO BORGES**, referida na mensagem abaixo¹²:

¹¹ 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.

¹² As autorizações emitidas por Gustavo constam no documento anexo nº 09.

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

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, tendo do mesmo modo sido apresentada ao Ministério Público a autorização correspondente emitida por **GUSTAVO BORGES**¹³.

¹³ As autorizações emitidas por Gustavo constam no documento anexo nº 09.

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

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 (dezesete) respiradores do 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 anuência do Superintendente Gustavo em torno da viabilidade do recebimento de respiradores com características diferentes aos daqueles que foram estabelecidos no Termo de Referência.

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

Portanto, **o Sr. GUSTAVO BORGES DA SILVA foi principal agente público responsável, auxiliado por FÁTIMA, JORGE e TIAGO, pela autorização do aceite e pela validação da entrega dos aparelhos, mesmo com as diferenças entre as especificações do Termo de Referência e dos equipamentos entregues.**

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.8 - QUEBRA DA TRANSPARÊNCIA - RESTRIÇÃO DE ACESSO AOS PROCESSOS DE COMPRA

Conforme já narrado, no dia 09/04/2020, foi colocada restrição de acesso aos processos eletrônicos de compras que tinham por base a “Lei Fed. 13.979/20 art. 4º - Combate Corona Vírus”, após o *Blog do Berta* ter anunciado o sobrepreço no contrato da A2A, em 06.04.2020¹⁴:

¹⁴ A imposição de sigilo no sistema SEI da Secretaria de Estado de Saúde em 54 processos administrativos de compras emergenciais no contexto de pandemia é objeto de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa autônoma (processo 0125345-70.2020.8.19.0001) ajuizada pelo MPRJ em face de Gabriell Neves e outros servidores.

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



Com a péssima repercussão na imprensa acerca do sigilo decretado, o acesso foi novamente autorizado.

Além do dever de gestão e fiscalização imposto aos agentes públicos, a Lei 13.979/2020, com vistas a viabilizar o controle social e otimizar o trabalho dos órgãos de fiscalização e controle, preconiza que as contratações sejam transparentes, recebam adequada **publicidade** e estejam acessíveis nos respectivos portais, conforme preceitua o art. 4, § 2º.

Assim também, recomenda a Transparência Internacional que os governos garantam **publicidade em tempo real** de todas as fases dos contratos emergenciais. Preconiza, ainda, que a designação e utilização dos recursos destinados à emergência devem ser informadas de maneira completa, contínua, oportuna, verdadeira, verificável.¹⁵

Nesta linha, a regra da licitação é não ser sigilosa, como dispõe o §3º do Art. 3º da Lei Federal 8.666/1993:

¹⁵https://www.transparency.org/files/application/flash/COVID_19_Public_procurement_Latin_America_ES_PT.pdf

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

Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (...)

*§ 3o A licitação não será sigilosa, **sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento**, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura. (grifou-se)*

Trata-se, portanto, de mais um indício da intenção em manter as referidas compras longe de controle e fiscalização.

III.9 - DA RESISTÊNCIA EM APURAR AS IRREGULARIDADES NOTICIADAS

Com a péssima repercussão na imprensa dos contratos celebrados e do sigilo sobre eles decretado, houve o afastamento temporário de GABRIELL NEVES, sendo designado, interinamente, GUSTAVO BORGES DA SILVA para substituí-lo, em 13/04/2020 (edição extra, o Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro):



Surpreendentemente, o substituto designado foi GUSTAVO BORGES, envolvido nas fraudes acima narradas, sendo responsável pela elaboração dos termos de referência, e pelo aceite de mercadorias diversas das contratadas.

Apesar da participação de GUSTAVO BORGES evidenciada pela análise dos processos de contratação, ainda assim, ele foi designado para ocupar o lugar de GABRIELL.

Questionada pelo Ministério Público acerca das irregularidades acima narradas, informa a SES-RJ que abriria sindicância, apenas em 07 de maio de 2020. Todavia, em reunião realizada em 12 de maio de 2020, foi declarado, na presença de EDMAR SANTOS, que a sindicância sequer havia sido iniciada ainda, como se vê do trecho do RELATÓRIO TÉCNICO DEDIT – RP – 2020 ID: 76 FTCOVID-19, que transcreveu a reunião ocorrida entre os Promotores de Justiça e a Secretaria de Saúde sobre o caso, no dia 12/05/2020 (**DOC. ANEXO 5**):

“(…)

CARLA CARRUBBA: ...pra fazer... a primeira em relação, eu queria voltar um pouquinho na questão do equívoco que foi colocado pelo IRAN eh... no dia 7 de maio IRAN, vocês encaminharam um... o senhor assinou um

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

documento pra gente, pro MINISTÉRIO PÚBLICO, encaminhando uma resposta em que assume que em relação à empresa ARC FONTOURA restou claro o equívoco administrativo que será apurado atrás de si... através de sindicância, eh, equívoco em relação a recebimento de RESPIRADORES de, de um equipamento diferente do especificado... eh... essa sindicância, ela já foi concluída? ((Breve pausa.)) Tá sem áudio, tá sem áudio, tá sem áudio, tá sem áudio!

IRAN PIRES AGUIAR: Voltei, desculpa. Eh... não, ainda nem... na verdade ainda não abri a sindicância, eu tô atarefado de n outras questões, mas eu... eu não quis dizer nada além de um equívoco administrativo porque qualquer outra questão seria já um julgamento prévio da minha parte, então eu parti do pressuposto de que é uma coisa menor, um equívoco administrativo e, e... e, e... vou abrir a sindicância ainda, eu não abri a sindicância porque na verdade, a gente tá com (parte do controle de interno também), eu tô com parte dos meus advogados doentes... então assim, eu acabei me... me atropelando, mas vou abrir várias sindicâncias ainda essa semana. (XXX)

CARLA CARRUBBA: (Tá, é...) Você já saberia me dizer, eh... apesar da sindicância não ter sido aberta ainda, você já conseguiu identificar, pelo controle que você fez, de quem foi o equívoco administrativo?

IRAN PIRES AGUIAR: (Doutora), o equívoco administrativo possivelmente veio lá da SUPERINTENDÊNCIA DE LOGÍSTICA, mas assim, eu não posso especificar ainda a pessoa, eu posso especificar o setor, tá... que recebe... inclusive, eh... todo esse setor, vocês podem imaginar, tá muito hoje receoso. Eu tô com instruções hoje orais, mas no futuro eu vou fazer portarias, eh... disciplinando o recebimento, não só de, de... de fornecimentos e compras, mas também até de doações. Hoje o meu setor de logística, ele também recebe doações em nome do Estado, então, eh... eu vou ainda disciplinar com calma portarias, para dar essa tranquilidade pros meus servidores, que hoje estão muito receosos de receber qualquer coisa. Mas assim, eu identifico o setor,

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

ainda não identifico a pessoa e eu acho que a sindicância vai esclarecer essa questão, eh... não vai ser num, num, num viés, naturalmente de inquisitório e tudo mais, mas vai ser num viés esclarecedor, vai trazer clareza para vocês do MINISTÉRIO PÚBLICO, pra mim também enquanto (gestor) do que de fato aconteceu. Então assim, eu, eu tentei ser... me perdoe até um pouco lacônico, mas é para evitar um juízo prévio, se eu disser que houve dolo do servidor, todas essas coisas, seria, seria um pouco precipitado da minha parte, até eu realmente ter mais variáveis, para dizer o que de fato aconteceu. Mas a grande realidade é que, equívoco é uma palavra certa, porque aqueles RESPIRADORES não eram os que tavam... não eram os esperados contratualmente. Então... eh... eu diria até que, que, que pode ter ocorrido uma má fé do, do fornecedor, né? Não sei, também não sei.

CARLA CARRUBBA: Bom, pelo o que o MINISTÉRIO PÚBLICO apurou a mesma pessoa que elaborou o TERMO DE REFERÊNCIA, foi a mesma pessoa que autorizou o recebimento de RESPIRADORES, eh, eh, com especificação diversa.

IRAN PIRES AGUIAR: Então, então eu acho que eu preciso também fazer uma explicação, ah, ah, ou, uh, a SUPERINTENDÊNCIA DE LOGÍSTICA, ela possui 6 coordenações. É uma superintendência bem grande, e ela têm essas coordenações que eu diria mais técnicas, que não são finalísticas, que chegam a fazer qualificação de material técnico a uma coordenação de logística e uma coordenação de almoxarifado, que faz uma questão mais, digamos, operacional/logística, propriamente dita. Então é uma coordenação bem, é uma superintendência bem grande e de fato, o que a senhora vai... constatar é que, que... que tanto o recebimento, quanto o TR foi dentro de uma mesma superintendência.

CARLA CARRUBBA: Tá!

LIANA BARROS CARDOZO: Não, não, IRAN, desculpa, foi a mesma pessoa.

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

CARLA CARRUBBA: Foi a mesma pessoa.

IRAN PIRES AGUIAR: É!

LIANA BARROS CARDOZO: Não foi a mesma superintendência, foi a mesma pessoa. Isso que torna um pouco mais complicado da gente entender o que que se passou. Porque a pessoa que fez as especificações do TERMO DE REFERÊNCIA, certamente sabia o que que ela tava especificando. Então, era bastante simples identificar que não era o mesmo equipamento, você concorda?

IRAN PIRES AGUIAR: Eu concordo. Porque toda, toda argumentação tá sendo...

LIANA BARROS CARDOZO: SECRETÁRIO?

IRAN PIRES AGUIAR: Hã, hã?

LIANA BARROS CARDOZO: O senhor... o senhor tem conhecimento disso já ou o senhor tá sabendo disso agora pela primeira vez?

EDMAR SANTOS: Não, a primeira vez que eu, que eu soube da (XXX) da primeira pessoa, doutora, foi pela senhora mesmo, eh, naquela outra vídeo conferência que também foi gravada. Eh... que a gente fez até ao meu pedido...

LIANA BARROS CARDOZO: (Mas quais foram as providências) que o senhor já adotou, SECRETÁRIO?

EDMAR SANTOS: A pessoa, ah, a pessoa já foi exonerada do cargo. Ih, eh, tô aguardando que o setor abra a audito, ah... a sindicância pra que a gente possa confirmar essa situação, né? Ela tem que ser confirmada (XXX).

(...)”

Como se vê do trecho acima transcrito, apesar de se declarar ciente de que GUSTAVO havia sido o responsável por elaborar os termos de referência, sem a participação da área técnica da SES-RJ, e autorizar a entrega de 52 equipamentos inúteis ou inadequados ao fim que se destinava a compra feita pela SES-RJ, EDMAR SANTOS declarou que, no dia 12 de maio de 2020, ainda não tinha tomada as devidas providências para apuração e punição do servidor.

Nesta reunião, EDMAR SANTOS também declarou que não tinha, na qualidade de Secretário de Saúde, autorizado GABRIELL NEVES a conduzir os processos de compras de respiradores a revelia da área técnica da SES-RJ, ou seja, sem consultar o setor responsável por fazer as especificações técnicas dos equipamentos.

Em tese, o procedimento correto e a rotina na SES-RJ determinavam que os Termos de Referência de equipamentos e insumos de saúde fossem formulados pela Subsecretaria de Gestão da Atenção Integral da SES-RJ (área técnica) e, após, encaminhados para a Subsecretaria Executiva conduzir a compra.

Todavia, a Sra. Mariana Tomasi Scardua, ex-Subsecretária de Gestão da Atenção Integral da Secretaria Estadual de Saúde, responsável por este setor até 02 de abril de 2020, declarou ao Ministério Público que, com a chegada de Gabriell Neves, em 01 de fevereiro de 2020 (já no contexto da epidemia de Covid-19), EDMAR SANTOS a comunicou, pessoalmente, que ele, Gabriell, conduziria os contratos relativos às Organizações Sociais em Saúde (OSS), que gerem as unidades de saúde do Estado do Rio de Janeiro, inclusive com a elaboração dos Termos de Referência¹⁶.

Com a chegada de Gabriell, declarou a Sra. Mariana que, além dos termos relativos aos contratos celebrados com OSS, outros Termos de Referência

¹⁶ O Relatório Técnico DEDIT – RP – 2020 – 131 FTCOVID-19, contendo a transcrição das declarações da Sra. Mariana consta do documento anexo nº 10.

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

(de equipamentos e insumos de saúde) que haviam sido encaminhados pela Subsecretaria de Gestão da Atenção Integral não estavam sendo utilizados pela Subsecretaria Executiva, ou seja, por Gabriell. No caso dos respiradores, por exemplo, sequer houve consulta à área técnica responsável, tendo sido os TRs elaborados por GUSTAVO BORGES, no âmbito da Subsecretaria Executiva, com a ciência e anuência declarada por EDMAR SANTOS, como se pode observar no trecho do Relatório Técnico DEDIT – RP – 2020 – 131 FTCOVID-19, que contém a transcrição das declarações da Sra. Mariana¹⁷:

“(…)

MARIANA TOMASI SCARDUA: *Eh... eu assumi a, a SUBSECRETARIA DE GESTÃO DA ATENÇÃO INTEGRAL À SAÚDE dia 1º de janeiro de 2019, eh... montei a equipe e a gente era responsável por toda a área técnica da SES. (...) Então, eh... a partir de fevereiro GABRIELL chega, assume essas funções e a gente como área técnica tinha que... continuava responsável pela execução dos TERMOS DE REFERÊNCIA. O que aconteceu de fevereiro até abril, que foi, foi a chegada do GABRIELL até a minha exoneração dia 2 de abril... foi que a área técnica deixou de ser consultada. Então...o... o... a seleção do SAMU... eh, a compra de RESPIRADORES, tudo isso não passou pela minha SUBSECRETARIA, eh... nem pra realização do TERMO DE REFERÊNCIA. E aí dia 2 de abril culminou com a minha exoneração. Foi isso, basicamente.*

(…)

MPRJ: DRA. MARIANA, *quando foi que a senhora foi nomeada para a SUBSECRETARIA e assumiu a função?*

¹⁷ Documento anexo nº 10.

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

MARIANA TOMASI SCARDUA: *Dia 1º de janeiro de 2019.*

MPRJ: *Tá. Quando foi que o GABRIELL chegou?*

MARIANA TOMASI SCARDUA: *Dia 1º de fevereiro...*

MPRJ: *(Não precisa ser muito exato XXX) 1º de fevereiro...*

MARIANA TOMASI SCARDUA: *1º de fevereiro de 2... de 2020.*

MPRJ: *Certo. E quando foi que a área técnica deixou de ser consultada? A senhora lembra mais ou menos, se tem uma data aproximada, um período?*

MARIANA TOMASI SCARDUA: *Então, foi logo depois da chegada do GABRIELL, eu... a gente passou eh... os **TERMOS DE REFERÊNCIA** que já estavam prontos pra... pra alguns processos então é... entre eles o **HOSPITAL DE ANCHIETA, HOSPITAL ZILDA ARNS, o RIO IMAGEM**, eh... enfim, va... é... algumas **UPAs** que estavam em contrato emergencial e que precisavam é... fazer o chamamento público de **OS...** o chamamen... o... processo seletivo de **ORGANIZAÇÃO SOCIAL DE SAÚDE**, e aí a gente, eu, eu e **LUIZ OCTÁVIO, LUIZ OCTÁVIO** na época era meu assessor especial, meu chefe de gabinete, a gente encaminhou todos esses **TERMOS DE REFERÊNCIA** pro **GABRIELL** e... é... até onde eu sei, pude consultar depois até no site da **SES** os **TERMOS DE REFERÊNCIA** que foram realizados e encaminhados pela gente não foram utilizados.*

MPRJ: *Entendi. Então nem esses que estavam prontos a senhora acha que foram utilizados?*

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

MARIANA TOMASI SCARDUA: Não, não foram porque, por exemplo, o **ANCHIETA** e o **ZILDA ARNS** que são os dois hospitais que tiveram um emergencial de **OS** pra pandemia não... não estão nos moldes do que a gente ex... executou, escreveu, calculou enfim... entregou.

MPRJ: Certo, entendi. E a senhora... a senhora... qual foi a data que a senhora foi efetivamente desligada?

MARIANA TOMASI SCARDUA: Dia 2 de abril. 132

MPRJ: 2 de abril... Eh... entendi. Agora, com relação a esses **TERMOS DE REFERÊNCIA**, que já estavam prontos, a senhora se lembra se havia algum de **RESPIRADORES**? Para compra de **RESPIRADORES**?

MARIANA TOMASI SCARDUA: Não, nem **RESPIRADORES** é... não.

(...)"

É curioso ainda que a sindicância não tenha sido feita com a urgência que o caso requer, em especial tendo em vista **os pareceres emitidos pelo setor jurídico da SES-RJ e pela Procuradoria Geral do Estado:**

1.1. *“O parecer da Subsecretaria Jurídica da SES (Parecer SES/SJ/AJ/FMF/DT 09/2020, páginas 119/139), encaminhado à Procuradoria Geral do Estado, lista uma série de irregularidades observadas a partir da análise jurídica do processo de contratação da MHS, dentre elas, ipso litteris:*

1.1.1. *(pp. 126/127)*

“No caso dos autos, após a justificativa trazida para a contratação pretendida, foi elaborado o termo de referência simplificado pela Superintendência de Logística, Suprimentos e Patrimônio que abrange a aquisição de 300 ventiladores pulmonares.

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

O termo não contém, entretanto, dados necessários para a execução do objeto emergencial, como plano de entregas e forma de pagamento pelo produto.

O pagamento, como se constata pelo documento sei 4090032, já ocorreu, sem haver demonstração de entrega.

Noutro ponto, acerca da elaboração do referido termo de referência, é oportuno que seja explicitado o motivo pelo qual o termo não tem assinatura de técnico com expertise pertinente ao objeto a ser contrato, haja vista a notória especificidade técnica do objeto e destaque no enfrentamento aos agravamentos do Covid-19.”

1.1.2. (pp. 129/130)

“Não há, contudo, juntada da documentação técnica apontada no item 5 do termo de referência, fato que deve ser abordado pelo ordenador de despesas e setor técnico, haja vista que a dispensa de documentos de habilitação somente é possível no caso de restrição de fornecedores, nos artigo 4º-F, da Lei nº 13.979/20.

Destaca-se que, de acordo com o procedimentos eletrônico apresentado, até o presente momento, há o pagamento à pessoa jurídica que não demonstrou certidão de capacidade técnica para adimplir a obrigação pactuada.

Vale dizer que a dispensa de apresentação de documentos positivada na lei n.º 13.979/20, art. 4º-F, citado anteriormente, requer fundamentação circunstanciada e restrição fornecedores aptos à do objeto a ser contratado. Desse modo, a própria multiplicidade de processos com o mesmo objeto dificulta tal configuração, fato que merece especial justificativa.

1.1.3. (p. 131)

Mesmo se tratando de um período de emergência, exige-se a estimativa de preços. Em última hipótese, desde que haja justificativa, será dispensada a citada estimativa de preços.

Na situação em análise, consta na manifestação inicial do processo (4005656) que o ordenador de despesas autorizou o início do procedimento sem a

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

pesquisa de mercado, sem que houvesse fundamentação, demonstrando a impossibilidade do uso de três fontes de referência na forma do Decreto n.º 46.991, art. 1, §2º.

Dessa forma, ausente justificativa para a o autorizo sem a pesquisa de preço já que não ficou demonstrada a impossibilidade.

Nesse sentido, observa-se a existência de outros dois procedimentos de compra com objetos que, salvo apontamento técnico em contrário, são semelhantes ou idênticos ao que ora se analisa. São eles os processos SEI - 08.0001/005899.2020 e SEI-080001/007186/2020. Tal constatação possui relevância uma vez que, caso realmente tratem do mesmo objeto, não resta evidenciado o motivo pelo qual não foram cruzadas as referências de valores entre os procedimentos para fins de comparação e fonte para pesquisa de preço.

Assim, embora não se possa afirmar a priori que os preços praticados sejam abusivos, o que extrapolaria o âmbito de atribuição da Subsecretaria Jurídica, o referido procedimento traz dúvida razoável sobre a formação do preço pago pelo bem contratado, sendo certo que o volume e valor dos contratos, a natureza dos bens envolvidos, bem como a atual circunstância de escassez de recursos, recomendariam a realização de um procedimento mais cuidadoso.

1.1.4. (p. 138)

Ao final, opina nos seguintes termos, entre outros:

1.1.4.1. Necessário que seja justificada a assinatura do termo de referência por outro que não profissional com pertinência de expertise com o objeto a ser contratado;

1.1.4.2. Conforme item 3.1.3 da presente manifestação, deve ser realizada pesquisa para estimativa de preços, termos do item c.1 do despacho do i. Procurador Geral do Estado. A partir disso, caso se constate oscilações, deve-se justificar nos termos do item c.2. Por outro lado, caso haja sobrepreço e o ajuste tenha sido convalidado, deve o gestor adotar todas as

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

providências para o ressarcimento dos valores em excesso já despendidos, conforme o item c.3.

1.1.4.3. Seja justificado por que não há menção aos preços coletados nos demais processos de compra de ventiladores pulmonares, conforme ponto enfrentado no item 3.1.3;

1.1.4.4. Seja apurado pelo setor pertinente a proporcionalidade entre a garantia apresentada pela contratada e o risco da contratação, em especial em razão da antecipação do pagamento e escassez do objeto a ser entregue e o risco corrido pela Administração Pública;

1.2. Resposta da PGE ao parecer da Subsecretaria Jurídica da SES (pp. 140/143) que o aprova com acréscimos. São tais acréscimos:

“Em acréscimo ao judicioso parecer, deve-se destacar, na presente análise, a circunstância de que a contratação examinada foi objeto de veiculação na mídia quando se questionou a capacidade técnica da empresa para cumprir o contrato, mormente porque, até o momento da reportagem, os equipamentos não haviam sido entregues.

O fato noticiado na mídia realça a importância de se verificar o cumprimento dos requisitos de habilitação da contratada, em especial a sua qualificação técnica, uma vez que o objeto social da empresa é a comercialização de diversos produtos dentre os mais variados (áudio e vídeo, informática, alimentação, móveis, tecidos de mesa e banho, produtos automobilísticos, vestuário), não sendo especificado o fornecimento de equipamentos para a área de saúde.

Ainda sobre os requisitos de habilitação, tem-se que, para além da ausência de justificativa sobre a sua dispensa, em manifesta contrariedade ao disposto no art. 4º-F, da Lei n.º 13.979/20, não foi anexada a prova de regularidade relativa à Seguridade Social, que é exigível mesmo nesta hipótese.

Repita-se, contudo, que diante da existência de outros fornecedores aptos a fornecer o produto (ventilador pulmonar), conforme se verifica nas outras

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

contratações efetuadas pela SES, tem-se que a presente hipótese não parece se amoldar no permissivo do art. 4º-F da Lei n.º 13.979/20, devendo ser exigidos os requisitos de habilitação previstos na Lei n.º 8.666/93, salvo mediante robusta justificativa do administrador competente. Verifica-se, ademais, que a certidão de tributos estaduais é positiva (SEI 4345808) e não consta a certidão de regularidade fiscal dos demais entes e nem a trabalhista. Esse ponto desafia maior atenção do administrador responsável, na medida em que a hipótese parece não autorizar a excepcionalidade prevista no art. 4º-F da Lei n.º 13.979/20.

No que se refere à justificativa de preços, conforme manifestado no parecer da Subsecretaria Jurídica da SES, noticia-se a existência de diversos outros processos instaurados para a aquisição do mesmo insumo (ventiladores pulmonares), sendo certo que não houve o cruzamento de dados com as diferentes cotações. O que se tem, aparentemente, é a abertura de processos simultâneos sendo cada qual instruído com apenas uma cotação a justificar a contratação daquele fornecedor em específico.”

1. A2A (SEI 080001/007186/2020)

1.1. O parecer da Subsecretaria Jurídica da SES (PARECER SES/SJ/AJ/FMF/DT 10/2020, páginas 68/85), encaminhado à Procuradoria Geral do Estado, lista uma série de irregularidades observadas a partir da análise jurídica do processo de contratação da A2A, dentre elas, *ipsis litteris*:

1.1.1. (p. 74)

No caso dos autos, após a justificativa trazida aos autos para a contratação pretendida, foi elaborado o termo de referência pelo setor requisitante que abrange a aquisição de 300 respiradores pulmonares.

Contudo, acerca da elaboração do referido, é oportuno que seja explicitado o motivo pelo qual o termo não tem assinatura de técnico com expertise

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

pertinente ao objeto a ser contrato, haja vista a notória especificidade técnica do objeto e destaque no enfrentamento aos agravamentos do Covid-19.

1.1.2. (p. 75)

Não há, contudo, juntada da documentação técnica apontada no item 5 do termo de referência, fato que deve ser abordado pelo ordenador de despesas e setor técnico, haja vista que a dispensa de documentos de habilitação somente é possível no caso de restrição de fornecedores, nos artigo 4º-F, da Lei nº 13.979/20.

1.1.3. (p. 77)

Mesmo se tratando de um período de emergência, exige-se a estimativa de preços. Em última hipótese, desde que haja justificativa, será dispensada a citada estimativa de preços.

Na situação em análise, houve autorização para prosseguimento do procedimento com uma única proposta (4017801). Cumpre observar que a proposta enviado pela empresa A2A informática e o autorizo para tramitação com apenas uma proposta são do dia 31 de março.

Tal situação chama a atenção já que não é possível localizar remessa de e-mails (ou qualquer outro registro formal) com pedido de cotação para quaisquer outros fornecedores, para que seja atestada a compatibilidade do preço com o mercado.

O fato deve ser aclarado, mesmo porque existem outros dois procedimentos de compra com objetos que, salvo opinião técnica em contrário, são semelhantes ou idênticos. São eles os processos SEI-080001/007407/2020 e SEI-080001/005899/2020, de forma que não transparece o motivo pelo qual não foram cruzadas as referências de valores em cada procedimento para formação de preço estimado e compatível com o mercado.

Também não se consultaram outras fontes de pesquisa, como bancos de preços públicos, a exemplo do SIGA e do ComprasNet. Assim, faz-se necessária complementação ou apresentação de justificativa no caso em análise para que seja explicitado o motivo da autorização, tendo em vista que

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

o decreto n.º 46.991/20 estipula que sempre que possível devem ser usadas três fontes de referência expostos nos art. 4-E, VI.

Em síntese: embora não se possa afirmar a priori que os preços praticados sejam abusivos, o que extrapolaria o âmbito de atribuição da Subsecretaria Jurídica, o referido procedimento traz dúvida razoável sobre a aptidão das referidas empresas em contribuir adequadamente para a formação do preço de mercado do bem contratado, sendo certo que o volume e valor dos contratos, a natureza dos bens envolvidos, bem como a atual circunstância de escassez de recursos, recomendariam a realização de um procedimento mais cuidadoso.

1.1.4. (p. 84)

Ao final, opina nos seguintes termos, entre outros:

1.1.4.1. *Seja justificada a assinatura do termo de referência por outro que não profissional com pertinência de expertise com o objeto a ser contratado;*

1.1.4.2. *Conforme item 3.1.3 da presente manifestação, deve ser realizada nova pesquisa para estimativa de preços, termos do item c.1 do despacho do i. Procurador Geral do Estado. A partir disso, caso se constate oscilações, deve-se justificar nos termos do item c.2. Por outro lado, caso haja sobrepreço e o ajuste tenha sido convalidado, deve o gestor adotar todas as providências para o ressarcimento dos valores em excesso já despendidos, conforme o item c.3.*

1.1.4.3. *Promova-se as alterações nos contratos, por meio de termo aditivo, nos termos do item 4 do presente parecer;*

1.1.4.4. *Seja alterada a fundamentação da dispensa de licitação registrada na nota de empenho para o dispositivo legal da lei n.º 13.979/2020, IV;*

1.1.5. ***Resposta da PGE ao parecer da Subsecretaria Jurídica da SES (pp. 86/89) que o aprova com acréscimos. São tais acréscimos:***

(...)

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

Em acréscimo ao judicioso parecer, deve-se destacar, na presente análise, a circunstância de que a contratação examinada foi objeto de veiculação na mídia quando se destacou um potencial sobrepeço no valor dos ventiladores adquiridos pela SES. Referida notícia gerou o encaminhamento de ofício do Núcleo de Defesa da Probidade da PGE à Controladoria Geral do Estado para que tomasse ciência dos fatos e adotasse as medidas que julgasse pertinentes dentro de suas atribuições.

A corroborar com a matéria jornalística, verifica-se que, em outro processo análogo ao presente (SEI 080001/007407/2020), tem-se que empresa diversa (MHS Produtos e Serviços) - sobre a qual também paira denúncia de irregularidades - ofertou à SES um preço levemente inferior para um produto aparentemente com as mesmas especificações técnicas.

Tal constatação, embora possa ainda não constituir prova de sobrepeços ou de práticas anticompetitivas, por certo recomenda a diligência da nova verificação de preços de mercado recomendada e, igualmente, a apuração de eventuais ilícitos administrativos nas contratações de insumos referidas no parecer.

Nesse contexto, chama atenção, conforme manifestado no parecer da Subsecretaria Jurídica da SES, que não houve o cruzamento de dados, com diferentes cotações, entre os diversos processos instaurados para a aquisição do mesmo insumo. O que se tem, aparentemente, é a abertura de processos simultâneos sendo cada qual instruído com apenas uma cotação a justificar a contratação daquele fornecedor em específico.

(...)

Além do mais, o fato noticiado na mídia realça a importância de se verificar o cumprimento dos requisitos de habilitação da contratada, em especial a sua qualificação técnica, uma vez que o objeto social da empresa é a comercialização de produtos de informática, e não o fornecimento de equipamentos para a área de saúde.

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

Ainda sobre os requisitos de habilitação, tem-se que, para além da ausência de justificativa sobre a sua dispensa, em manifesta contrariedade ao disposto no art. 4º-F, da Lei n.º 13.979/20, não foi anexada a prova de regularidade relativa à Seguridade Social e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição, que são exigíveis mesmo nesta hipótese.

Repita-se, contudo, que diante da existência de outros fornecedores aptos a fornecer o produto (ventilador pulmonar), conforme se verifica nas outras contratações efetuadas pela SES, tem-se que a presente hipótese não parece se amoldar no permissivo do art. 4º-F da Lei n.º 13.979/20, devendo ser exigidos os requisitos de habilitação previstos na Lei n.º 8.666/93, salvo mediante robusta justificativa do administrador competente.

Por fim, anota-se que, para além das alterações sugeridas pela ASJUR/SES, o contrato sequer foi assinado pela autoridade competente e nem publicado em Diário Oficial, irregularidades que devem ser igualmente sanadas.

2. ARC Fontoura (SEI 080001/005899/2020)

2.1. O parecer da Subsecretaria Jurídica da SES (PARECER SES/SJ/AJ/FMF/DT 14/2020, páginas 116/133), encaminhado à Procuradoria Geral do Estado, lista uma série de irregularidades observadas a partir da análise jurídica do processo de contratação da ARC Fontoura, dentre elas, *ipsis litteris*:

2.1.1. (p. 122)

No caso dos autos, após a justificativa trazida aos autos para a contratação pretendida, foi elaborado o termo de referência pelo setor requisitante. Contudo, é oportuno que seja explicitado o motivo pelo qual o termo não tem assinatura de técnico com expertise pertinente ao objeto a ser contrato.

2.1.2. (p. 123)

Ao que parece, os requisitos de habilitação técnica descritos no item 5 do termo de referência não se encontram presentes. Basta notar habilitação da

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

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.

2.1.3. (pp. 124/125)

Mesmo se tratando de um período de emergência, exige-se a estimativa de preços. Em última hipótese, desde que haja justificativa, será dispensada a citada estimativa de preços.

Na situação em análise, constam três fornecedores, que seriam suficientes de acordo com a lei n.º 13.979/2020. Ocorre que o Decreto Estadual n.º 46.991/20 aponta para a necessidade sempre que possível, de apresentação de três fontes de referência, dentre as alíneas descritas na lei n.º 13.979/2020. Nesse sentido, só foram juntadas propostas das pessoas jurídicas: ARC FONTOURA (3855069), ATACADÃO FARMACÊUTICO (3855072) e JABEL (3855073). Todavia, não é possível localizar remessa de e-mails (ou qualquer outro registro formal) com pedido de cotação para quaisquer outros fornecedores. Também não se consultaram outras fontes de pesquisa, como bancos de preços públicos, a exemplo do SIGA e do ComprasNet. Assim, faz-se necessária complementação ou apresentação de justificativa no caso em análise para a restrição nas fontes de pesquisa de preço.

Ainda, importante indicar que, posteriormente ao envio do termo de referência às pessoas jurídicas para cotação junto ao mercado, houve alteração dos quantitativos (SEI - 3843318), o que pode trazer alteração nos preços ofertados e, dessa forma, viciar a pesquisa de mercado por refletir uma precificação de objeto em quantidade diversa. Tal mudança é apontada no despacho SEI – 3855045 e, como consequência, recomenda-se sua repetição a fim de demonstrar se o preço obtido se demonstra realmente vantajoso.

2.1.4. (pp. 131/132)

Ao final, opina nos seguintes termos, entre outros:

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

2.1.4.1. Apesar de o termo de referência ter sido elaborado setor requisitante e firmado por técnico com qualificação profissional pertinente ao tema, falta a assinatura deste último. Recomenda-se a correção desse vício.

2.1.4.2. 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 artigo 4º-F, da Lei nº 13.979/20.

2.1.4.3. Deve ser realizada nova pesquisa para estimativa de preços, termos do item c.1 do despacho do i. Procurador Geral do Estado. A partir disso, caso se constatem oscilações, deve-se justificar nos termos do item c.2. Por outro lado, caso haja sobrepreço e o ajuste tenha sido convalidado, deve o gestor adotar todas as providências para o ressarcimento dos valores em excesso já despendidos, conforme o item c.3;

2.1.4.4. Promova-se as alterações nos contratos, por meio de termo aditivo, nos termos do item 4 do presente parecer;

2.1.4.5. Em especial, faz-se necessário justificar a redução da garantia prevista na cláusula décima da minuta, em respeito à nota explicativa nº 12 e 12-A da minuta padrão de compras elaborada pela PGE/RJ, [RT7] ”

IV – DA TIPIFICAÇÃO DAS CONDUTAS

1) GABRIELL NEVES:

Em relação à contratação de empresas inaptas, verifica-se que o Subsecretário Executivo de Saúde, à época, Sr. **GABRIELL NEVES**, figurando na condição de ordenador de despesas, foi quem autorizou, em dias alternados dos meses de março e abril do ano de 2020, a contratação das empresas **MHS Produtos**

e **Serviços Ltda., A2A Comércio Serviços e Representações Ltda.-ME e ARC Fontoura Indústria Comércio e Representações Eireli**, bem como celebrou os instrumentos contratuais correspondentes, **dispensando todas as cautelas que lhe eram exigíveis para verificação da capacidade técnica e econômico-financeira das empresas.**

No ensejo destas contratações, **GABRIELL** viabilizou o direcionamento ilícito dos três contratos em favor das empresas acima referidas, conduzindo os procedimentos administrativos à margem da normativa que rege os contratos públicos, mediante ausência de justificativa para a escolha das empresas e ausência de pesquisa de mercado. **GABRIELL** já havia combinado, antecipadamente, as compras com as empresas, tanto que todas propostas foram inseridas no sistema da SES-RJ poucos minutos após a elaboração dos Termos de Referência.

No caso da proposta da A2A, verifica-se, inclusive, que uma das vias da proposta possui data anterior ao Termo de Referência, deixando claro que a empresa já havia sido consultada antes da divulgação da especificação do equipamento a ser comprado.

GABRIELL autorizou a dispensa da pesquisa de preços sem a justificativa que lhe era imposta. O ato de dispensa deveria ser baseado na impossibilidade de obtenção de 3 fontes de referência, o que evidentemente não estava presente, uma vez que havia diversas compras em andamento do mesmo item em tela (duas delas, inclusive, contempladas nesta demanda), além de possíveis fornecedores de licitações anteriores.

Restou demonstrado que o prazo de validade das propostas era de 30 (trinta) dias, o que evidencia a existência sabida por **GABRIELL** de propostas válidas mais vantajosas ao erário público para a aquisição de ventiladores pulmonares do que a proposta oferecida pela A2A.

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

No caso da ARC FONTOURA, a autenticação da via do contrato social que apresentou à SES-RJ é anterior ao Termo de Referência e a data coincide com o dia no qual **GABRIELL** solicitou a abertura do processo de compra. Ainda no âmbito do procedimento que ensejou a contratação da empresa ARC FONTOURA, **GABRIELL** tinha ciência do conluio entre as três proponentes, ARC FONTOURA, JABEL e ATACADÃO, associando-se aos seus responsáveis para fraudar o processo de escolha da empresa vencedora.

Como se não bastassem as fraudes já apontadas, **GABRIELL NEVES autorizou, sem justificativa, a efetivação de pagamentos antecipados** às empresas A2A Comercio, Serviços e Representações Ltda-ME e MHS Produtos e Serviços Ltda., 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**, pois os contratos foram inadimplidos. Em ambos os casos, não houve apresentação de qualquer garantia pelas empresas que receberam pagamento antecipado.

No contrato com a ARC FONTOURA, **GABRIELL autorizou o pagamento de R\$ 8.502.305,64**, apesar de a empresa ter entregue equipamentos diversos daqueles especificados no Termo de Referência que instruiu o procedimento. **GABRIELL** tinha ciência das discrepâncias, pois foram juntados documentos nos autos dos procedimentos, antes da autorização do pagamento, que davam conta das mesmas.

Ainda conforme as evidências apresentadas, **GABRIELL NEVES**, por meio de diversos despachos, autorizou o prosseguimento dos processos de compra, sem o cotejamento dos quantitativos previstos e a real demanda pelos equipamentos. No momento da celebração dos contratos não havia previsão específica de destinação para unidades de saúde.

GABRIELL autorizou, ainda, as compras de equipamentos por superiores ao preço de referência apurado com base nos valores de aquisições similares praticadas por outros Entes da Federação, apontando para um **dano**

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

potencial na ordem de **R\$ 123.588 MILHÕES**, em flagrante afronta ao Princípio da Economicidade insculpido no artigo 70, da Constituição Federal de 1988.

Diante das diversas ilicitudes e fraudes praticadas, **GABRIELL NEVES, na qualidade de Subsecretário Executivo da SES-RJ e ordenador de despesas, deu causa a um dano total efetivo de R\$ 36.595.625,64.**

Finalmente, **GABRIELL**, no intuito de ocultar as fraudes narradas na presente exordial, decretou sigilo sobre os contratos emergenciais celebrados pela SES-RJ, com base na Lei n. 13.979 de 2020.

Assim agindo, as condutas de GABRIELL NEVES estão tipificadas no artigo 10, caput e incisos I, IX e XII, e no artigo 11, caput, e inciso I, todos da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429 de 02 de junho de 1992).

2) EDMAR SANTOS

EDMAR SANTOS, na condição de Secretário de Estado de Saúde, nomeou **GABRIELL NEVES**, em 02 de fevereiro de 2020 (já no contexto da emergencial da epidemia), como Subsecretário Executivo para que ele conduzisse os contratos da Secretaria de Estado de Saúde, tendo sido responsável por reordenar a divisão de atribuições entre as Subsecretarias da Secretaria Estadual de Saúde, esvaziando as funções da Subsecretaria de Gestão da Atenção Integral à Saúde (SGAIS), tendo sido essas manobras administrativas de reestruturação das funções das Subsecretarias de Saúde que eliminaram a identificação das demandas da área assistencial, por parte da Subsecretaria de Gestão da Atenção Integral à Saúde (SGAIS) como o ponto de partida dos processos de compras emergenciais de equipamentos, medicamentos e insumos para o combate ao novo Coronavírus.

EDMAR SANTOS anuiu com a mudança da rotina burocrática na SES-RJ, na medida em que permitiu que **GABRIELL NEVES** deixasse de consultar a

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

área técnica da SES-RJ para elaboração dos Termos de Referência para compras de equipamentos e insumos em saúde e contratação de serviços. EDMAR SANTOS nomeou e indicou, pessoalmente perante outros subsecretários, GABRIELL como o condutor dos contratos relativos às Organizações Sociais em Saúde (OSS), que gerem as unidades de saúde do Estado do Rio de Janeiro, inclusive com a elaboração dos Termos de Referência. Após a sua nomeação, teve ciência inequívoca e permitiu que GABRIELL conduzisse estes e outros contratos a revelia a área técnica da SES-RJ.

Assim, a reordenação das funções entre as Subsecretarias, associada a nomeação do demandado GABRIELL NEVES para a Subsecretaria Executiva por ele determinada é uma **causa primária das irregularidades aqui tratadas**, integrando o encadeamento de atos ímprobos que resultaram em dano aos cofres públicos.

EDMAR SANTOS, não só concorreu diretamente para o dano, **como também se omitiu em relação ao seu dever de controle e fiscalização** – já que tinha o dever de realizar o controle finalístico e de legalidade, evitando, assim, a ocorrência de lesão ao Erário, além de ter o dever de efetuar o **controle finalístico** da implementação do contrato¹⁸, mormente por se tratar de avença que **envolvia a aquisição dos equipamentos mais estratégicos – e de disponibilidade reconhecidamente escassa – para o enfrentamento da crise pandêmica**, além do aporte de valores expressivos.

Trata-se, portanto, de verdadeira teia de atos ímprobos tecida a partir da reestruturação das funções entre as Subsecretarias de Saúde manobrada por **EDMAR SANTOS**, que resultou no prejuízo aos cofres públicos do Estado em benefício de particulares.

¹⁸ O controle finalístico está previsto no artigo 19 e ss. do Decreto-Lei 200/1967. Na doutrina, ver, por todos, CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 28ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, pp. 486-487.

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

No dia seguinte à publicação na imprensa das irregularidades praticadas pela SES-RJ no contrato da A2A, EDMAR SANTOS recebeu nota técnica enviada pelo TCE-RJ, recomendando-lhe a adoção de todas as cautelas para a estimativa de preços e a pesquisa de mercado prévias aos contratos emergenciais celebrados com base na Lei n. 13.979 de 2020. Ainda assim, **EDMAR SANTOS** deixou de adotar as cautelas necessárias, delegando a GABRIELL a condução dos contratos celebrados pela SES-RJ, contribuindo, portanto, para o dano perpetrado.

Além disso, **EDMAR SANTOS** não adotou medidas no intuito de sanear os processos de contratação, com o fim de adquirir respiradores para equipar os leitos hospitalares, mesmo tendo participado ativamente da edição do Plano Estadual de Resposta de Emergência ao Coronavírus, no qual configurou como autoridade signatária em suas versões de 02/03/2020 e 01/04/2020. Em reunião com o Ministério Público, **EDMAR SANTOS** assumiu a responsabilidade pelo dimensionamento da quantidade contratada – 1.000 (um mil) respiradores), e assume que, após, delegou a GABRIELL NEVES a tarefa de efetuar as compras, através da Subsecretaria Executiva.

Conforme apurado pelo TCE-RJ, este dimensionamento se deu na base de 70% a maior do que o devido, ensejando a compra de 411 equipamentos além do necessário.

Finalmente, após as ações encetadas no âmbito criminal pelo Ministério Público e de toda a repercussão na imprensa, **EDMAR SANTOS** declarou, no dia 12 de maio de 2020, que ainda não tinha tomado as devidas providências para apuração e punição dos servidores e empresas envolvidas.

Diante das diversas ilicitudes e fraudes praticadas, **EDMAR SANTOS, na qualidade de Secretário de Estado de Saúde, deu causa a um dano total efetivo de R\$ 36.595.625,64.**

Assim agindo, as condutas de EDMAR SANTOS estão tipificadas no artigo 10, caput e incisos I e XII, e no artigo 11, caput, e inciso I, todos da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429 de 02 de junho de 1992).

3) GUSTAVO BORGES

GUSTAVO apoiou **GABRIELL** na empreitada ilícita de desvio de recursos públicos, na medida em que elaborou os termos de referência, à revelia da área técnica da SES-RJ, sem as justificativas que lhe eram impostas em relação à quantidade do produto comprado, além de ter atestado que as propostas estavam de acordo com os respectivos termos de referência.

Além disso, **GUSTAVO** foi o agente público responsável pela autorização do aceite e pela validação da entrega de 52 aparelhos pela empresa **ARC FONTOURA**, apesar das diferenças entre as especificações do Termo de Referência e dos equipamentos entregues. Por esta conduta, **deu causa direta a um dano de R\$ 8.502.305,64**

Por ordem de **GUSTAVO BORGES**, os réus **FÁTIMA, JORGE e TIAGO**, fizeram o aceite formal dos equipamentos inadequados entregues pela empresa **ARC FONTOURA**, validando a entrega dos aparelhos.

No processo SEI-080001/006910/2020, por ordem de **Gustavo Borges**, Jorge e Fátima emitiram, em 25/03/2020, o aceite de 30 ventiladores **ASTRAL 100 – RESMED**, mesmo após o alerta acerca das discrepâncias técnicas. 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**.

No Processo SEI-080001/007783/2020, por ordem de **Gustavo Borges**, Jorge e Tiago atestaram 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

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

o dispêndio de **R\$ 679.200,00**. Também nesse caso foi apontada, documentalmente, a TIAGO a discrepância entre o material proposto e o material entregue.

Por sua vez, no Processo SEI-080001/007784/2020, por ordem de **Gustavo Borges**, Jorge e Tiago atestaram 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, consta o recebimento dos materiais constantes na Nota Fiscal nº 140, que se referem a 17 (dezessete) respiradores do 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**.

Assim agindo, as condutas de GUSTAVO BORGES estão tipificadas no artigo 10, caput e incisos I e XII, e no artigo 11, caput, e inciso I, todos da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429 de 02 de junho de 1992).

4) 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 concorrência entre as três

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

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 beneficiaram-se, dolosa e diretamente, dos atos de improbidade administrativa praticados pelos agentes públicos réus, estando suas condutas tipificadas no artigo 10, caput e incisos I, IX e XII, e no artigo 11, caput, e inciso I, todos da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429 de 02 de junho de 1992).

5) 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.

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

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

Assim agindo, A2A e AURINO FILHO beneficiaram-se, dolosa e diretamente, dos atos de improbidade administrativa praticados pelos agentes públicos réus, estando suas condutas tipificadas no artigo 10, caput e incisos I, IX e XII, e no artigo 11, caput, e inciso I, todos da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429 de 02 de junho de 1992).

6) **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 beneficiaram-se, dolosa e diretamente, dos atos de improbidade administrativa praticados

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

pelos agentes públicos réus, estando suas condutas tipificadas no artigo 10, caput e incisos I, IX e XII, e no artigo 11, caput, e inciso I, todos da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429 de 02 de junho de 1992).

V – PEDIDOS

V.1 - 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.

Os elementos probatórios colhidos ao longo do inquérito civil 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

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

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.

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

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

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

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.

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

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 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

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

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;

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 agentes públicos e 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.2 - DA INDISPONIBILIDADE DE BENS

Conforme se demonstrou à exaustão na petição inicial, a conduta dos Réus refletiu não só violação aos princípios constitucionais como também dano ao patrimônio público, do que deve resultar o seu integral ressarcimento em favor do ente público.

A obrigação de reparar o dano é regra que se extrai do teor do art. 927 do Código Civil, tendo merecido expressa referência por parte do texto constitucional (art. 37, § 4º) e pela própria Lei de Improbidade Administrativa (art. 5º). Trata-se de um princípio geral do direito e que pressupõe: a) a ação ou a omissão, dolosa ou culposa, do agente; b) a constatação do dano, que pode ser

material ou moral; c) a relação de causalidade entre a conduta do agente e o dano verificado; d) que da conduta do agente surja o dever jurídico de reparação.

Desse modo, verificada, a partir da disciplina contida no art. 10 da Lei nº 8.429/92, a ocorrência de lesão ao erário, o acervo patrimonial do agente, presente e futuro, estará sujeito à responsabilização, aplicando-se, aqui, a regra geral de que “o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei” (art. 789 do Código de Processo Civil).

O mesmo se diga quanto ao art. 9º, do mesmo diploma, visto que aqueles que se locupletaram ilicitamente estão sujeitos ao decreto da perda do patrimônio acrescido indevidamente, atingindo-se assim a recomposição ao status quo ante.

No caso das ações de improbidade administrativa, o STJ vem entendendo, inclusive, no sentido de não se aplicar a vedação à impenhorabilidade do bem de família nos casos de medida liminar de indisponibilidade de bens em sede de ação de improbidade administrativa. Confirmam-se os recentes precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE. BEM DE FAMÍLIA.

POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é assente em admitir a decretação de indisponibilidade prevista na Lei de Improbidade Administrativa sobre bem de família. Precedentes: AgInt no REsp 1633282/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 26/06/2017; AgRg no REsp 1483040/SC, Primeira Turma, Minha Relatoria, DJe 21/09/2015; REsp 1461882/PA, Primeira Turma, Rel.

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

Ministro Sérgio Kukina, DJe 12/03/2015.

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no REsp 1.670.672/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 30/11/2017, DJe 19/12/2017 – não grifado no original)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BEM DE FAMÍLIA. ATO DE IMPROBIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.

INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART.

1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

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

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é possível a decretação de indisponibilidade de bem de família decorrente de ato de improbidade.

III - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.

VI - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica de ambas as Turmas da 1ª Seção acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

VII - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.”

(AgInt no AgInt no REsp 1421158/SP, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 03/10/2017, DJe 18/10/2017 – não grifado no original)

A “integral reparação do dano” (no caso da infração ao art. 10, da LIA) ou a perda dos bens acrescidos indevidamente (no caso da infração ao art. 9º), serão alcançados, por intermédio da declaração de indisponibilidade de tantos bens de expressão econômica quantos bastem ao restabelecimento do status quo ante. É o que estabelece o art. 37, § 4º, da Constituição Federal, regra que vai encontrar correlata previsão no art. 7º da Lei nº 8.429/92 (grifo nosso):

Art. 7º – Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único – A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito”.

Por se tratar de medida cautelar, torna-se necessária a demonstração do *fumus boni iuris*, da plausibilidade do direito pleiteado pelo autor, de sua probabilidade de vitória, o que, no caso em tela, resulta de toda a documentação que instrui a inicial, bem como da imputação das condutas perpetradas pelos réus e suas respectivas responsabilidades pelos atos ímprobos narrados na presente demanda.

O *fumus boni iuris* está consolidado pela verossimilhança da narrativa acerca das condutas ilegais e imorais dos demandados, diante documentos que instruem esta ação, mormente em razão das constatações de que o Poder Público da efetiva antecipação dos pagamentos realizados em benefício às sociedades empresária responsáveis pela entrega de respiradores mecânicos aos entes federativos.

No que se refere ao *periculum in mora*, a doutrina e a jurisprudência têm afirmado pacificamente que se encontra implícito relativamente

às condutas de improbidade, diante da presunção prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/1992, o que dispensa o Autor da demonstração da intenção de dilapidação ou desvio de seu patrimônio com vistas a afastar a reparação todo dano.

Nesta linha, Fábio Medina Osório aponta que “o periculum in mora emerge, via de regra, dos próprios termos da inicial, da gravidade dos fatos, do montante, em tese, dos prejuízos causados ao erário”, sustentando que “a indisponibilidade patrimonial é medida obrigatória, pois traduz consequência [sic] jurídica do processamento da ação, forte no art. 37, § 4º, da Constituição Federal” .

No mesmo sentido, José Roberto dos Santos Bedaque entende que a indisponibilidade prevista na Lei de Improbidade é uma daquelas hipóteses nas quais o próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano, tal como se dá com relação às medidas cautelares típicas de um modo geral (sequestro, arresto etc.) e com relação às ações possessórias e aos embargos de terceiros.

Além disso, quanto ao periculum in mora, ressalta o *Parquet* tratar-se de caso de presunção prevista no art. 7º da Lei 8.429/1992, conforme vem afirmando a jurisprudência dos Tribunais Superiores, notadamente o STJ, inclusive sob a sistemática dos recursos repetitivos , sendo, ainda, desnecessária a individualização dos bens, pelo autor da medida cautelar ou da ação de improbidade administrativa, para fins de decretação da medida de indisponibilidade. Confira-se a ementa de decisão que confirma essa jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLETA PRIMEIRA SEÇÃO. FUNDAMENTOS FÁTICOS QUE LEVARAM À DECRETAÇÃO DA MEDIDA. INVIABILIDADE DE REVISÃO NA VIA RECURSAL ELEITA. SÚMULA 7/STJ.

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

1. O STJ tem entendimento pacificado, firmado sob o rito dos recursos especiais repetitivos, no sentido de que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, sendo o periculum in mora presumido à demanda. Precedente: REsp 1366721/BA, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/9/14.

2. O Tribunal de origem, com base no conjunto fático e probatório constante dos autos, reconheceu expressamente a presença de indícios de improbidade administrativa, pois as referidas licitações destinaram-se à compra de merenda escolar no período em que a ora Agravante era secretária de Educação e, portanto, responsável pela abertura dos processos licitatórios; e que os atos de improbidade imputados à Agravante encontram-se bem delineados na exordial, a qual se baseia em investigação preliminar e em procedimento administrativo. Ademais, vislumbra-se a presença do fumus boni iuris, pelos fortes indícios da prática, por parte da Agravante, de conduta causadora de dano ao erário e violadora dos princípios da Administração Pública (e-STJ fl. 94).

3. É inviável na via recursal eleita a revisão de tal fundamento, tendo em vista a incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1.698.781/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018 - não grifado no original).

Assim, a decretação da indisponibilidade de bens prescinde da demonstração de qualquer tentativa do réu de esvaziar seu patrimônio, ou de

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

qualquer outro elemento que indique um efetivo risco ao resultado útil do processo, conforme inclusive a jurisprudência pacífica do STJ):

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 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.

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

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 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

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

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, 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.

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

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.

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.

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

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).

Dessa forma, o Ministério Público requer a indisponibilidade dos bens dos réus no valor atualizado de R\$ 36.595.625,64 (trinta e seis milhões, quinhentos e noventa e cinco mil, seiscentos e vinte e cinco reais e sessenta e quatro centavos), mais a multa civil de 10% incidente sobre dano corrigido, na linha da jurisprudência do STJ, solidariamente, de forma que sejam tornados indisponíveis

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

tantos bens quanto necessários para que seja alcançado o valor atualizado correspondente à decretação do perdimento de bens acrescidos ilicitamente ao patrimônio das empresas integrantes dos consórcios, bem como da multa civil correspondente a 10% deste valor.

V.3 - A NECESSIDADE DE 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 estado¹⁹.

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 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

¹⁹ <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-05/operacao-placebo-aprofunda-investigacoes-sobre-corrupcao-na-saude>

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.

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

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

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.3. PEDIDOS FINAIS

Requer o Ministério Público:

- a) a distribuição por dependência da presente demanda aos autos do Proc. nº 0094359-36.2020.8.19.0001
- b) que sejam deferidas as medidas cautelares acima requeridas, nos seus exatos moldes, e confirmadas por sentença;
- c) seja deferida a juntada de mídia digital contendo declarações prestadas pelos servidores Tiago Matos, Fátima Prince e a auxiliar administrativa Ariane Silva;
- d) sejam expedidos os seguintes ofícios:
 - i. 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 nº 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;

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

- ii. 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
- e) a notificação dos réus para a apresentação de suas respectivas defesas prévias, nos moldes do art. 17, §7º da Lei nº 8.429/92;
- f) após o recebimento da presente Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, a citação dos réus para que, querendo, apresentem contestação, no rito do Código de Processo Civil de 2015, sob pena de revelia;
- g) a condenação dos réus nas sanções previstas no artigo 12, II e III da Lei nº 8.429/92, notadamente em razão das seguintes condutas praticadas pelos agentes públicos e privados que compõem a presente demanda:
 - g.1) Em relação ao Sr. **Gabriell Neves**, em razão da prática das condutas tipificadas no artigo 10, *caput* e incisos I, IX e XII, e no artigo 11, *caput* e inciso I, todos da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429 de 02 de junho de 1992), que deram ensejo a um dano ao erário no valor de R\$ 36.595.625,64;
 - g.2) Em relação ao Sr. **Edmar Santos**, em razão da prática das condutas tipificadas no artigo 10, *caput* e incisos I, IX e XII, e no artigo 11, *caput*, e incisos I, todos da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429 de 02 de junho de 1992), que

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

deram ensejo a um dano ao erário no valor de R\$ 36.595.625,64;

g.3) Em relação ao Sr. **Gustavo Borges**, em razão da prática das condutas tipificadas no artigo 10, caput e incisos I e XII, e no artigo 11, caput, e inciso I, todos da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429 de 02 de junho de 1992), que deram ensejo a um dano ao erário no valor de R\$ 8.502.305,64;

g.4) Em relação aos demandados **ARC FONTOURA, JABEL, ATACADÃO FARMACÊUTICO, CYNHTIA, MAURÍCIO E ANTONIO FONTOURA**, em razão da prática das condutas tipificadas no artigo 10, caput e incisos I, IX e XII, e no artigo 11, caput, e inciso I, todos da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429 de 02 de junho de 1992), que deram ensejo a um dano ao erário no total de R\$ 8.502.305,64;

g.5) Em relação aos demandados **AZA e AURINO BATISTA DE SOUZA FILHO**, em razão da prática das condutas tipificadas no artigo 10, caput e incisos I, IX e XII, e no artigo 11, *caput*, e incisos I, todos da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429 de 02 de junho de 1992), que deram ensejo a um dano ao erário no valor de R\$ 9.900.000,00;

g.6) Em relação aos demandados **MHS e GLAUCO GUERRA**, em razão da prática das condutas tipificadas no artigo 10, caput e incisos I, IX e XII, e no artigo 11, caput, e inciso I, todos da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429 de 02 de junho de 1992), que deram ensejo a um dano ao erário no valor de R\$ 18.193.320,00;

h) sejam os réus condenados ao pagamento de todos os ônus de sucumbência, incluindo os honorários advocatícios, estes últimos

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

revertidos ao Fundo Especial do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

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.

Informa o *Parquet* que receberá as intimações pessoais decorrentes do processo na Secretaria da 3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania da Capital, sediada à Avenida Nilo Peçanha, nº 151, Centro, Cidade e Estado do Rio de Janeiro, CEP 20020-100.

Dá-se a esta 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), para fins do artigo 258 do Código de Processo Civil.

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

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;