



Seção Judiciária de Mato Grosso
3ª Vara Federal Cível da SJMT

PROCESSO N.: 1010553-90.2020.4.01.3600.

CLASSE: AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (64).

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (PROCURADORIA).

RÉU: ANDRE HRAOUI DUAILIBI, LUIZ ANTONIO POSSAS DE CARVALHO, JOAO HENRIQUE PAIVA, LUIZ GUSTAVO RABONI PALMA, MILTON CORREA DA COSTA NETO, JULIETTE CALDAS MIGUEIS, MARCUS ANTONIO DE SOUZA BRITO.

DECISÃO

Trata-se de ação civil pública por improbidade administrativa interposta pelo **MPF – MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** em face de **ANDRE HRAOUI DUAILIBI (médico), LUIZ ANTONIO POSSAS DE CARVALHO (Secretário Municipal de Saúde de Cuiabá/MT), JOAO HENRIQUE PAIVA (Secretário Adjunto de Gestão da Secretária de Municipal de Saúde de Cuiabá/MT), LUIZ GUSTAVO RABONI PALMA (Secretário Adjunto de Assistência em Saúde de Cuiabá), MILTON CORREA DA COSTA NETO (Secretário Adjunto de Planejamento e Operações da Secretária de Municipal de Saúde de Cuiabá/MT), JULIETTE CALDAS MIGUEIS (procuradora do município de Cuiabá) e MARCUS ANTONIO DE SOUZA BRITO (procurador-geral do município de Cuiabá)** objetivando a concessão de liminar para a imediata suspensão do contrato n 187/2020/PMC (Dispensa de Licitação 030/2020/PMC; Processo Administrativo n 35.605/2020) e seus efeitos financeiros, suspendendo-se assim, pagamentos futuros; bem como seja determinada a indisponibilidade de bens dos requeridos em valores suficientes a garantir o pagamento da multa civil e da indenização a título de danos patrimoniais, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. No mérito, visa condenar “os réus pela prática de atos de improbidade administrativa, conforme narrado na presente peça, aplicando-se-lhes a sanção prevista no art. 12, incisos II e III, da lei n. 8.429/92, com a devida gradação”. Pede a intimação da União para manifestar interesse em integrar a lide.

A presente ação tem por objeto atos de Improbidade Administrativa cometidos pelos Requeridos no bojo do Processo de Dispensa de Licitação n. 35.605/2020, em especial a ocorrência de Prejuízo ao Erário (art. 10 da Lei n. 8.429/92) e Violação aos Princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei n. 8.429/92), asseverando ter havido direcionamento de licitação e superfaturamento dos serviços contratados, qual seja, a implantação de programa de intervenção em crise, a fim de acolher em meio a tensão, os profissionais de saúde da Prefeitura de Cuiabá/MT.

Narra que o procedimento administrativo de dispensa de licitação ocorreu sem que fosse promovida a pesquisa de preços pertinente, deixando de ofertar a prestação de serviços para pelo menos 3 empresas da área, direcionando a contratação a apenas uma empresa, que fora contratada, a saber: CLINICA MÉDICA ESP. DR. ANDRÉ DUAILIBI LTDA, vez que além da empresa

contratado fora enviado e-mail apenas para uma empresa estrangeira, com sede em Portugal, que sequer presta serviços relacionados aos objetos contratados, o que certamente não atende a competitividade mínima que se poderia imprimir ao processo.

Aduz que por meio do Ofício no 137/SAG/2020/SMS de 05/05/2020, o Secretário Municipal de Saúde e o Secretário Adjunto de Gestão solicitou a contratação com a MÁXIMA URGENCIA para implantação do Programa de Intervenção em Crise. O referido expediente faz constar que o valor estimado global da contratação não poderá ultrapassar a estimativa de R\$ 1.359.800,00. Alega que apesar de o expediente indicar que foram apresentadas justificativas para a contratação, especialmente no “Formulário Para Solicitação de Compra e/ou Contratação de Serviço”, subscrito pelo Secretário Adjunto de Assistência em Saúde, LUIZ GUSTAVO RABONI PALMA, neste são indicados apenas limites de sessões e carga horária, sem informar, sequer, como se chegou a quantidade de profissionais de saúde que a contratação visa contemplar e as razões para sua determinação, asseverando que a ausência de quantitativos concretos a fundamentar o dimensionamento da contratação é evidente, sendo outro fato indicador do direcionamento.

A isso segue a assinatura, ainda no dia 05/05, do Termo de Referência n. 048/SAA/SMS/2020, cujo item 8.1 discrimina “especificidade e quantidade”, totalizando a dispensa em R\$ 1.359.800,00, bem como justifica a escolha da empresa – CLINICA MÉDICA ESP. DR. ANDRÉ DUALIBI LTDA – CNPJ 11.588.837/0001-80, informando que esta “ofereceu o menor preço”, a despeito de que a outra empresa contatada via e-mail sequer apresentou proposta.

Somado a isso, tem-se o fato de que a empresa contratada apresentou orçamento no valor de R\$ 1.360.000,00, curiosamente próximo ao valor apontado como limite para a contratação (R\$ 1.359.800,00).

Destaca que se o Processo de Dispensa de Licitação n. 35.605/2020, inaugurado pelo Ofício no 137/SAG/2020/SMS de 05/05/2020, após o qual deveriam ocorrer as cotações de preços imprescindíveis para a contratação, foi finalizado com a escolha da empresa vencedora na mesma data, é de se concluir que o Poder Público Contratante sequer esperava receber outras propostas.

Por fim, tem-se o fato de que a empresa fora contratada com oferta de valores muito superiores aos praticados no mercado (superfaturamento), o qual fora deduzido em comparação com o custo de projeto similar desenvolvido pelo Ministério da Saúde e também pelo fato de o serviço contratado pelo Poder Público Municipal custar R\$ 150,00, atendimento individual on line, e R\$ 250,00, as consultas médicas com psiquiatra, sendo que em pesquisas em sites na criação de plataforma EAD mostram a possibilidade de preços menores.

O MPF destaca que em rápida consulta a internet em páginas que oferecem serviço médico, como “dr. consulta” (<https://www.drconsulta.com/servicos/consultas#listagem-servicos>) e outras, verifica-se que o valor cobrado gira em torno de R\$ 90,00 para sessões de atendimento on line e R\$ 160,00 para consulta presencial com médico psiquiatra. Assim, era de se esperar que uma contratação tão vultuosa de 400 consultas médicas e 4.800 sessões obtivesse preços bem menores do que os apresentados pelo profissional contratado.

Desse modo, defende que os Requeridos causaram lesão ao Erário, dolosamente, ensejando perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento e dilapidação do patrimônio público, nos precisos termos do caput do art. 10 da LIA. Notadamente, os atos ímprobos praticados permitiram a aquisição de serviços por preço superior ao de mercado (art. 10, V); frustraram a licitude de processo licitatório (art. 10, VIII); e permitiram, facilitaram e concorreram para o enriquecimento

ilícito de terceiro (art. 10, XII). Ainda, as condutas praticadas atentam contra os princípios da administração pública, violando os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, consoante disposto no caput do art. 11 da LIA.

Defende que os atos ímprobos foram cometidos visando fim proibido em lei (art. 11, inc. I), uma vez que foram praticados concatenadamente visando a contratação evidentemente desvantajosa e em prejuízo ao Erário e, ainda, deixaram de praticar, indevidamente, ato de ofício, quando se omitiram em realizar pesquisa de preços e análise documental para emissão de parecer.

Assim, demonstrado o direcionamento do Processo de Dispensa de Licitação n. 35.605/2020, bem como o superfaturamento dos serviços contratados, requer-se a suspensão imediata do Contrato n. 187/2020/PMC dele advindo e seus efeitos econômicos, visando impedir maiores prejuízos ao Erário Público.

Pede, ainda, a indisponibilidade de bens dos réus, considerando que o valor indicado para a contratação forjada perfaz o montante de R\$ 1.250.000,00, os Requeridos deverão ser condenados por este valor, acrescido de multa civil a ser fixada em duas vezes o valor do dano, dada a gravidade dos atos e o contexto de crise de saúde pública em que praticado, nos termos do inciso II, do art. 12, perfazendo o valor de R\$ 2.500.000,00; cumulado com multa civil no valor de cem vezes o valor da remuneração.

A Decisão de ID 283195859 deferiu em parte o pedido de liminar para *“determinar: 1) a SUSPENSÃO IMEDIATA do contrato n. 187/2020/PMC (Dispensa de Licitação 030/2020/PMC; Processo Administrativo n 35.605/2020) e seus efeitos financeiros, suspendendo-se assim, pagamentos futuros; 2) a indisponibilidade APENAS de bens imóveis e automóveis dos réus ANDRÉ HRAOUI DUALIBI, LUIZ ANTÔNIO POSSAS DE CARVALHO, JOÃO HENRIQUE PAIVA e MILTON CORREA DA COSTA NETO até o montante global (soma de bens dos Réus) de R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais) – valor já liquidado do contrato, que corresponde ao valor do prejuízo ao erário causado até o momento, o qual será cessado com a suspensão determinada no item anterior, para tanto determino que seja feita pesquisa de bens imóveis e automóveis pelos meios eletrônicos disponíveis neste Juízo (Infojud, Renajud e congêneres), emitindo a Secretaria os atos necessários a constranger patrimônio, limitado à quantia global indicada.”*.

Notificados os réus JULIETE E MACUS ANTONIO apresentaram defesa prévia em Id n. 298425866 alegando: inexistência de atos ímprobos em relação aos requeridos, asseverando que o parecer jurídico emanado de um membro da advocacia pública é um ato opinativo, expedido de acordo com sua interpretação jurídica sobre determinado assunto, sem qualquer conteúdo decisório, não sendo suscetível de provocar responsabilização deste por ato de improbidade administrativa. Alegam que a verificação acerca de sobrepreço/superfaturamento em procedimento licitatório não é competência dos procuradores municipais, sendo tal obrigação inerente a equipe técnica da secretaria demandante. Afirmam que os ora requeridos, analisaram sob o prisma da legalidade, a intenção de contratação de pessoa jurídica para fins de preservação da saúde mental dos servidores da Secretaria Municipal de Saúde que atuam na linha de frente ao combate ao novo coronavírus. Assim eventual existência de sobrepreço e/ou superfaturamento no contrato n. 187/2020/PMC, não pode ser imputado aos ora requeridos.

O réu LUIZ ANTONIO POSSAS DE CARVALHO apresentou defesa preliminar em Id n. 299974966 alegando que a medida de indisponibilidade de bens deve haver prova quanto ao desfazimento do patrimônio que comprometa a efetividade de futura decisão definitiva, bem como a presença dos pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, não sendo este o caso dos

autos, postulando pela revogação da liminar. Alega em sede de preliminar a inépcia da inicial. No mérito defende a inexistência de atos ímprobos por parte do requerido, ante a ausência de conduta dolosa e má fé.

O réu JOÃO HENRIQUE PAIVA apresentou defesa prévia em Id n. 300253479 defendendo a ausência de responsabilidade do requerido, inexistência de ato ímprobo. Aduz que atuou dentro de suas atribuições legais, sem se utilizar de artifício fraudulento ou de má-fé capazes de deflagrar sua responsabilização administrativa, civil ou penal. Assevera que fora elencado no polo passivo desta ação tão somente por SOLICITAR a “Abertura de Processo Licitatório – Dispensa”, o que por si só não caracteriza “atos de improbidade” e tampouco capaz de causar “prejuízo ao erário”. Defende ainda ausência de dolo e de prejuízo ao erário. Defende a necessidade da contratação, a fim de amparar os profissionais de saúde envolvidos no enfrentamento da pandemia do novo coronavírus (COVID-19), asseverando que atualmente existem mais de 1.300 profissionais da Secretaria Municipal de Saúde afastados mediante licença. Pede que sejam baixadas as restrições incidentes sobre seus bens, gravados com indisponibilidade (dois veículos).

O réu MILTON CORREA DA COSTA NETO apresentou defesa prévia em Id n. 300697870 defendendo ausência de ato ímprobo, não configurado dolo, o que exclui sua responsabilidade. Defende que o simples fato de ter assinado Nota Técnica e Termo de Referência n. 048/SAA/SMS/2020 não pode ser lhe imputado, por presunção, o suposto “ato ímprobo” ou deste decorrer em “prejuízo ao erário”. Alega não ser ordenador de despesa, asseverando que somente o Secretário Municipal de Saúde da Pasta tem o poder de contratações, compras e despesas. Aduz que sua função de Secretário Adjunto de Planejamento e Operações cuida apenas da parte técnica, onde constata as faltas de “medicamentos, insumos, materiais, manutenção predial e de equipamentos, recursos humanos, dentre outros”, tudo para um bom funcionamento hospitalar, sendo que quando detectadas essas pendências, o requerido solicita a demanda necessária para a Secretária Adjunta de Gestão Municipal de Saúde e ao Secretário Municipal de Saúde. Ademais cabe ressaltar que o requerido é responsável exclusivamente pelo Hospital Referência de Covid 19 (antigo Hospital Pronto Socorro Municipal de Cuiabá) e da Central de Regulação Municipal de Cuiabá. Alega que atuou dentro de suas atribuições legais, ou seja dentro do limite que permite o cargo que ocupa, sem se utilizar de artifício fraudulento ou de má-fé capazes de deflagrar sua responsabilização administrativa, civil ou penal. Pede a revogação da liminar que determinou indisponibilidade de seus bens.

Notificado o réu LUIS GUSTAVO RABONI PALMA apresentou defesa preliminar em ID n. 302976882 alegando inépcia da inicial. No mérito, defende a ausência de ato ímprobo ou dolo específico de sua parte. Aduz que foi incluído no polo passivo da demanda apenas por ter preenchido o “Formulário Para Solicitação de Compra e/ou Contratação de Serviço” (fls. 08 e seguintes do procedimento de dispensa), o qual não teria informado como se chegou a quantidade de profissionais de saúde que a contratação visa contemplar e as razões para sua determinação, e que a ausência de quantitativos concretos a fundamentar o dimensionamento da contratação. Contudo, ao contrário do alegado na inicial o documento inclui divisão detalhada em etapas (psicoeducação e técnicas de intervenção, atendimento individual *online*, consultas médicas psiquiátricas, workshop dinâmicas de grupo e workshop de encerramento), quantidade de consultas/acompanhamento médico necessárias, duração do programa em dias, apresentando a justificativa fundamentada, da necessidade da contratação para atender a saúde mental dos profissionais de saúde. Alega, ainda, que o requerido não tem ingerência no setor de cotação de preços, nem na escolha da empresa.

Notificado o réu ANBDRÉ HRAOUI DUALIBI apresentou defesa preliminar em Id n. 303712363, inicialmente discorre sobre a sua formação profissional de médico psiquiatra, bem como sobre a necessidade de contratação envolvendo a sanidade psíquica e mental dos servidores da saúde, ante a exposição desses profissionais às doenças infecto contagiosas em geral, e da COVID-

19, em especial. Assevera que diante de sua notória especialização e qualificação técnica na área de saúde mental, recebeu mensagem eletrônica a propósito de implementar o programa especializado para intervenção em momento de crise, em decorrência da pandemia COVID-19, se limitando a apresentar proposta destinada ao serviço a ser contratado, ciente que a tramitação do processo teria observado as normas de regência específicas para o caso, notadamente o previsto no art. 4º da Lei 13.979/20, Decretos 7.849/20, 7.846/20 e 7.847/20. Defende que o demandado ANDRÉ HRAOUI DUAILIBI não praticou atos que ensejassem a formação do processo administrativo que culminou com a dispensa de licitação, não podendo ser responsabilizado por ato de improbidade. Defende ausência de enriquecimento ilícito posto que não recebeu por serviços não realizados. Alega, ainda, ausência de superfaturamento asseverando que não se pode fazer um comparativo dos preços praticados para a execução desses serviços com aqueles mencionados e tidos como paradigmas pelo autor da ação.

O réu LUIZ ANTONIO POSSAS DE CARVALHO apresentou emenda à defesa preliminar em ID n. 304670433 reforçando a necessidade da contratação para amenizar / tratar a saúde (mental) dos profissionais da saúde, defendendo a legalidade do processo de dispensa. Reitera os argumentos de ausência de dolo e ato ímprobo de sua parte. Defende que o procedimento contava com Parecer Jurídico emitido pela Procuradoria Municipal de Cuiabá, onde manifestou-se a TOTAL LEGALIDADE da Dispensa, sendo conclusivo no sentido de ser FAVORÁVEL AO PROCESSO DE DISPENSA. Portanto, o Requerido confiou na manifestação jurídica e na competência e trabalho do Adjunto, que foi quem elaborou o TR, acompanhou os orçamentos, verificou a empresa vencedora que melhor atenderia aos objetivos do contrato. Portanto, defende que inexistente ilegalidade, dolo, má-fé ou ilicitude nos atos públicos em questão, especialmente na conduta do Requerido, que confiou veementemente na legalidade do ato, não podendo responder por qualquer irregularidade ou ilegalidade praticada pelo Adjunto de Planejamento e Operações da Secretária de Municipal de Saúde de Cuiabá/MT, Sr. Milton Correa da Costa Neto, a quem atribui a responsabilidade por ter elaborado e acompanhado o processo de dispensa.

No ID 308536400 consta petição de Milton afirmando que o aditamento à defesa preliminar promovida por Luiz Antônio (ID 304670420) é incabível porque extemporânea, afirmando se tratar de “tentativa desesperada do requerido Sr. Luiz Antônio Possas de Carvalho, ao mudar a sua tese de defesa, após visualizar as respostas preliminares de todos os requeridos, que lançaram em sua direção toda e qualquer suposta responsabilidade, já que o Secretário Municipal de Saúde da Pasta e era o ordenador de despesas, não deverá ser levada em consideração”, pedindo o respectivo desentranhamento.

O MPF apresentou manifestação sobre as defesas preliminares no ID 318437390 rebatendo as preliminares alegadas, defendendo a manutenção da indisponibilidade de bens decretada, apontando que os requeridos praticaram os atos ímprobos descritos na inicial, reiterando as suas teses.

Em petição de ID 324730388 o MPF noticia tramitar perante o Juízo de Direito da Vara Especializada em Ação Civil Pública de Cuiabá ação que possui o mesmo objeto desta, tendo sido concedida liminar para suspensão do Contrato descrito na inicial em 10/08/2020. Com base nisso, pede que o este Juízo Federal solicite àquele Juízo que decline da competência em favor da alçada federal e, em não o fazendo, que seja suscitado conflito positivo de competência.

Já no ID 326626860 o MPF comunica que o MPE-MT encaminhou a ele o procedimento administrativo (provavelmente aquele que deu início à ação citada acima) em razão de declínio de atribuição homologado pelo CNMP. Junta documentos, alguns em duplicidade ou

embaralhados: despacho de declínio de atribuição, voto (no qual foi reconhecida a utilização de recursos da União), o acórdão do CNMP homologando o declínio. Não menciona o número da ação judicial.

Vieram os autos conclusos. É o relato do necessário.

DECIDO.

1. Preliminares:

1.1. Inépcia da inicial.

Não há que se falar em inépcia da inicial, pois se vê que a peça descreveu todos os fatos, condutas dos réus, lhes atribuindo as possíveis consequências jurídicas, fazendo, ao fim, pedidos compatíveis com a Lei de Improbidade.

Ademais, a existência ou não do elemento volitivo (dolo ou má fé por parte dos requeridos) é matéria que depende de dilação probatória, devendo ser analisada no mérito da demanda, não sendo cabível sua análise em liminar.

1.2. Ilegitimidade Passiva:

Os réus afirmam não terem legitimidade para figurar no polo passivo desta ACP ao argumento de que apenas assinaram documentos que precisavam ter encaminhamento, confiando na análise e na atuação correta de outro agente público.

Isso não os torna parte ilegítima. A inicial atribui a cada réu uma conduta, pautada nas atribuições de cada cargo público e respectivas competências. Assim, restará aos requeridos demonstrarem que sua atuação foi adequada e não causou prejuízo ao erário – questões a serem apreciadas no mérito desta lide.

Discussão sobre autoria e dolo é discussão de mérito, baseada em provas que começam com os elementos trazidos na inicial e avançam por toda a instrução processual, nunca se confundindo com a preliminar meramente processual de ilegitimidade.

Os Autores assinaram atos e tinham entre suas atribuições funcionais o dever de analisar o teor e veracidade dos mesmos, tendo, por isso, sido formalmente acusados, logo, independente da discussão de mérito (veracidade da acusação), tem legitimidade processual para se defender contra essa acusação.

Rejeito, portanto, a preliminar.

1.3. Aditamento da Defesa Preliminar:

É certo que já havia transcorrido o prazo para a apresentação de defesas preliminares pelos requeridos quando aportou aos autos a emenda à de Luiz Antonio Possas de Carvalho já apresentada anteriormente.

O decurso do prazo apenas impede a emenda ou a análise de petição intempestiva no caso de prazos peremptórios.

Porém, isso é irrelevante, na hipótese, já que toda a tese de defesa de quaisquer dos réus poderá ser radicalmente modificada ou vastamente ampliada, caso queiram, na hipótese de ser recebida a inicial e serem citados para a apresentação da contestação. Esta, sim, é a sua verdadeira e principal peça de defesa e não está vinculada ou restrita/limitada às teses já lançadas na manifestação prévia.

A emenda ora promovida não prejudica os demais requeridos que podem dela tomar conhecimento, a partir da sua citação, rebatendo as alegações em contestação. Além do mais, o aditamento quebrou qualquer surpresa aos corréus que já trarão, em suas defesas, argumentos e documentos destinados a desconstituir as alegações a eles contrárias ou desfavoráveis.

Pelas razões aqui expostas, não vejo prejuízo ou razão impositiva ao desentranhamento da peça de emenda.

1.4. Solicitação de Declínio de Competência:

De acordo com a narrativa do MPF, entendo que estamos diante de hipótese de litispendência (e de incompetência absoluta, por se tratar de recursos federais), e não meramente de conexão.

Além disso, não cabe a este Juízo solicitar a declinação de competência a outro, mas apenas informá-lo da existência da presente demanda para a adoção das medidas que entender cabíveis. Tal notícia poderia até mesmo ser formalizada pelo próprio MPF, diante do declínio de atribuições (do MPE-MT para o MPF, relativamente àqueles autos) já formalizada.

Diante disso, o Juízo de Direito da Vara Especializada em Ação Civil Pública de Cuiabá será apenas oficiado para ciência da existência da presente ação.

2. Recebimento da Inicial, Inexistência do ato de improbidade ou improcedência da ação:

Nesse ponto a lei pretende que sejam barradas, já no início, pretensões que se mostram óbvias e manifestamente improcedentes ou até temerárias. Se, por outro lado, há margem para dúvidas, as provas ainda não permitem conclusão segura, então a causa deve seguir o devido processo legal completo para que todas as partes tenham total oportunidade de demonstrar o acerto de suas teses.

O momento atual é apenas de análise superficial dos fatos e preliminares processuais, visando detectar se a acusação é infundada e nem merece curso ou, pelo contrário, se há possibilidade de ela ser verdadeira, caso em que o processo deve seguir seu curso.

A inicial narra em síntese que houve direcionamento no Processo de Dispensa de Licitação n. 35.605/2020, inaugurado pelo Ofício no 137/SAG/2020/SMS de 05/05/2020, sob o argumento de que não foram realizadas cotações de preços imprescindíveis para a contratação, sugerindo uma cotação de preços aparentemente falsa com apenas duas empresas, vez que além da empresa contratado fora enviado e-mail apenas para uma empresa estrangeira, com sede em

Portugal, que sequer presta serviços relacionados ao objeto do contrato, o que certamente não atende a competitividade mínima que se poderia imprimir ao processo, somado ao fato de que o processo de escolha foi finalizado com na mesma data em que solicitada a contratação, sinalizando que a formalização foi feita apenas para cobrir um contrato já dirigido. Aduz que o objeto do contrato (acompanhamento da saúde mental dos profissionais de saúde que estão atuando no combate ao COVID-19) poderia ser cumprido por outras pessoas/empresas, contudo, estranhamente ninguém mais foi cotado.

Narra, ainda, possível superfaturamento, o qual fora deduzido em comparação com o custo de projeto similar desenvolvido pelo Ministério da Saúde e também pelo fato de o serviço contratado pelo Poder Público Municipal custar R\$ 150,00, atendimento individual on line, e R\$ 250,00, as consultas médicas com psiquiatra, sendo que em pesquisas em sites na criação de plataforma EAD mostram a possibilidade de preços menores.

O MPF destaca que em rápida consulta à internet em páginas que oferecem serviço médico, como “dr. consulta” (<https://www.drconsulta.com/servicos/consultas#listagem-servicos>) e outras, verifica-se que o valor cobrado gira em torno de R\$ 90,00 para sessões de atendimento *online* e R\$ 160,00 para consulta presencial com médico psiquiatra. Assim, era de se esperar que uma contratação tão vultuosa de 400 consultas médicas e 4.800 sessões obtivesse preços bem menores do que os apresentados pelo profissional contratado.

Nessa linha vislumbrei que os documentos encartados com a inicial possuem indícios de que os fatos narrados (redirecionamento e superfaturamento) possam realmente ter ocorrido, havendo suspeita a respeito da conduta de pelo menos alguns dos réus, razão pela qual deferi em parte o pedido de liminar.

Pois bem, neste momento processual é dada a oportunidade de manifestação prévia ao Réu, sendo, em sequência, verificada a presença de indícios suficientes sobre a existência da improbidade, de modo a justificar o trâmite do processo. Verifica-se, ainda, a adequação da via eleita e demais pressupostos processuais e condições da ação.

2.1. Questões procedimentais:

A ação de improbidade, pelo rito ordinário, é adequada para aplicação das penalidades previstas no art. 17 da Lei 8.429; o MPF tem legitimidade para mover esta ação em razão do que dita o art. 17, *caput*, da Lei n. 8.429/92, enquanto o Réu é quem teria praticado o ato tachado de ímprobo, sendo óbvia sua legitimidade passiva; o pedido é juridicamente possível, consistindo na aplicação das sanções do art. 12 da Lei de Improbidade; o interesse de agir é flagrante, pois cabe ao Ministério Público, entre outros deveres, o de zelar pela moralidade e cumprimento dos deveres da Administração e seus agentes; os pressupostos processuais objetivos e subjetivos estão presentes.

2.2. Indícios de improbidade:

Saber se os fatos alegados são verdadeiros e deles se extrair as consequências e interpretações feitas na inicial é tema de mérito, que depende de dilação probatória.

Para análise do recebimento da inicial, a lei pretende que sejam barradas, já no início, pretensões que se mostram óbvia e manifestamente improcedentes ou até temerárias. Se, por outro lado, há margem para dúvidas, as provas ainda não permitem conclusão segura, então a causa deve seguir o devido processo legal completo para que todas as partes tenham total oportunidade de demonstrar o acerto de suas teses.

Nessa linha vejo que alguns documentos encartados nos autos podem indicar que os fatos narrados devem realmente ter ocorrido. Analisando os documentos constantes nos autos destaco os seguintes que tem relevância:

- Processo n. 35.605/2020 protocolado em 05/05/2020 (fls. 194), cujo assunto é a dispensa de licitação/compra direta, visando a contratação de empresa especializada para implantação do Programa de Intervenção em Crise, a fim de acolher, em meio a tensão os Profissionais de Saúde da Prefeitura de Cuiabá afetados direta e indiretamente no combate da Pandemia do Coronavírus, custados pela Portaria n. 744/GM de 09/07/2020, conforme especificações, detalhamento e demais condições constantes “nestes termos”;

- O processo acima mencionado foi aberto em decorrência do Ofício n. 137/SAG/2020/SMS assinado pelo Secretário de saúde adjunto **JOÃO HENRIQUE PAIVA** e Secretário Municipal de Saúde **LUIZ ANTONIO POSSA DE CARVALHO** (fl. 197/198 ordem crescente – Id n. 282832371 - Pág. 3/4), o qual solicitou a contratação por dispensa, informando que o valor global não poderá ultrapassar a quantia de R\$ 1.359.800,00, informando que há disponibilidade orçamentária para a contratação, conforme “Termo de Referência”;

- Formulário de contratação 13/20 /SAA/SMA, datado de 27/04/2020, elaborado pelo Secretário Adjunto de Assistência em Saúde da SMS/MT **LUIZ GUSTAVO RABONI**, onde constam quais serviços serão objeto da contratação solicitada, incluindo sua divisão detalhada em etapas (psicoeducação e técnicas de intervenção, atendimento individual on line, consultas médicas psiquiátricas, workshop dinâmicas de grupo e workshop de encerramento), quantidade de consultas/acompanhamento médico necessárias, duração do programa em dias. Nesse documento se encontra a justificativa, bem fundamentada, da necessidade da contratação para atender a saúde mental dos profissionais de saúde (fls. 201/210 ordem crescente – ID n. 282832371 - Pág. 8/17);

- Termo de Referência n . 048/SAA/SMS/2020 elaborado pelo Secretário Adjunto de Planejamento e Operações da SMS/MT **MILTON CORREA DA COSTA NETO**, em conjunto com Secretário **LUIZ ANTÔNIO** e Secretário Adjunto **LUIZ GUSTAVO** (fls. 233/254 ordem crescente – Id n. 282832371 - Pág. 40 e seguintes) no qual se destaca a justificativa da contratação EMERGENCIAL de empresa especializada para a implantação do PROGRAMA DE INTERVENÇÃO EM CRISE, para suprir necessidades da SMS de Cuiabá/MT. O documento menciona que **“Após pesquisa de preços praticados, conforme cotações/mapas de apuração de preços (ANEXO) e ainda, por apresentar a melhor cotação de preços, com menor custo para o Município, sagrou-se vencedora a empresa CLÍNICA MÉDICA ESP. DR. ANDRÉ DUAILIBI”**. No documento destaca-se o enquadramento legal da contratação na LEI ESPECIAL da COVID (Lei n. 13.979/2020) que dispensa licitação para aquisição de serviços destinado ao enfrentamento da emergência da saúde pública decorrente do coronavírus. Na justificativa da cotação de preços novamente menciona um **“ANEXO” (Este documento não foi encontrado por este juízo, o que faz surgir a questão, houve de fato cotação com outras empresas??? Destaque para a Lista de Verificação – fls. 198 ordem crescente – Id n. 282832371 - Pág. 7 – trata-se de um check list dos documentos que constam no processo, sendo que no tópico que se refere aos DOCUMENTOS A SEREM INSERIDOS NA FASE EXTERNA DA LICITAÇÃO, especificamente o item 1 que faz o questionamento “os autos foram instruídos com os respectivos anexos (art. 38, I, da Lei n. 8666/93?” está em branco, o que faz presumir não existir tais anexos);**

- Modelo de Formulário de cotação que seria enviado às empresas solicitando propostas de preços, indicando que estas deveriam ser encaminhadas ao “**setor de cotações**” (fls. 270 - 282832372 - Pág. 22) (**ocorre que não constam nos autos qualquer documento emitido pelo referido setor confirmando a efetiva cotação de preços, nem quais empresas contactou, o que fez etc.**)

- E-mails enviados/recebidos (fls. 273 – Id n. 282832372 - Pág. 25) – consta apenas dois e-mails, um à empresa contratada e outro para o endereço ca50mais@gmail.com (mailto:ca50mais@gmail.com) , em seguida consta a proposta da empresa contratada - (**segundo a inicial essa outra empresa contactada é estrangeira e não presta serviços atinentes ao objeto do contrato, conforme se verifica no sítio eletrônico <https://www.icbas.up.pt/ca50mais/>, a empresa se refere ao centro de atendimento cinquenta mais ca50+, do instituto de ciências biomédicas abel salazar – Universidade do Porto, em Portugal, que volta-se a prestar serviço de excelência especializado na área do envelhecimento, conforme se vê pela pesquisa de fls. 399 ordem crescente – ID n. 282832374 - Pág. 27.**)

– Parecer Jurídico n. 336/GAB-ADJ/PGM/2020 (fls. 351 ordem crescente - ID 282832373 pág. 30 e seguintes) elaborado pela Procuradora Adjunta do Município **JULIETE CALDAS MIGUEIS** analisando juridicamente o processo de dispensa da licitação e contratação solicitada, opinando pela possibilidade da dispensa em caráter emergencial , mencionando o tal “**ANEXO**” de cotação de preços (**QUE CURIOSAMENTE NÃO CONSTA NOS AUTOS**). Referido parecer foi homologado pelo Procurador Geral o Município **MARCUS ANTONIO DE SOUZA BRITO**;

- Dispensa de Licitação n. 030/2020 – referente ao Processo Administrativo n. PG 35.605/2020, datado de 08/05/2020, assinado pelo SMS **LUIZ ANTONIO**, tendo como contratada a empresa CLINICA MÉDICA ESPECIALIZADA DR. ANDRE DUAILIBI, no valor de R\$ 1.250.000,00, com vigência de 180 dias, seguido do Contrato de Dispensa n. 187/2020, assinado também em 08/05/2020 (fls. 362 e 363 ordem crescente - Id n. 282832373 - Pág. 41);

- Termo de encerramento da licitação em 28/05/2020 (fls. 382 – Id n. 282832374 - Pág. 10);

No presente caso a Lei de Licitações (8666/93) é subsidiária, de modo que a lei aplicável, que contém inclusive como se faz a pesquisa de preço é a Lei 13979/2020, a qual dispõe sobre as medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

Analisando as normas pertinentes ao caso, há que se destacar o art.4º-E da Lei n. 13.979/2020, especialmente o inciso VI que simplifica a formalidade de estimativa de preços, estabelecendo os parâmetros para tal, podendo ser realizado nas formas descritas nas alíneas “a” até “e” (Portal de Compras do Governo Federal, pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, contratações similares de outros entes públicos; pesquisa realizada com os potenciais fornecedores). No entanto, apesar de simplificar a “pesquisa de preço”, não **EXCLUI** essa formalidade.

Anoto que apesar de o § 2º do artigo 4º-E, prever que: “excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços de que trata o inciso VI do caput”, no processo administrativo de dispensa analisado neste caso em nenhum momento houve a referida justificativa para dispensa da pesquisa de preço e nem foi declarado que a Administração a dispensava.

Pelo contrário, como visto no tópico em que elenquei os documentos relevantes deste processo, a todo momento no decorrer do Processo Administrativo há menção a um “ANEXO” onde teria sido realizada a pesquisa de preço/cotação, sugerindo que é possível existir um processo apenso que não foi juntado ou autos de um processo menor que só exista no setor de cotação de preços. Contudo devem constar no processo de dispensa TODOS os elementos pertinentes e relevantes relativos ao certame, em especial a justificativa de escolha e do preço pago, pois só assim é possível verificar a legalidade do ato. Não documentar a escolha e o preço, apenas remetendo para um desconhecido anexo que não existe nos autos do processo de dispensa, é causa de nulidade, seja pela ofensa à própria necessidade legal de justificar escolha e preço, seja por impossibilitar o controle de legalidade do ato, escondendo seus elementos fundamentais na espécie.

Certo é que da análise dos documentos efetivamente encartados no Processo n. 35.605/2020, há sérios indícios de que as alegações da inicial estão corretas, pelo menos no que se refere **a ausência de cotação de preços**, vez que nele só consta a consulta apressada a duas empresas, a contratada e outra estrangeira, que sequer presta serviços atinentes ao objeto do contrato, tudo feito em um único dia, mesmo havendo outras empresas ou médicos que prestam serviços de acompanhamento psicológico no Brasil e nesta capital.

Em resumo, consta como justificativa de preço um **ANEXO** que não foi encartado no Processo Administrativo, sendo que na Lista de Verificação (fls. 198 ordem crescente – Id n. 282832371 - Pág. 7), que é um check list dos documentos que constam no processo, no tópico que trata dos “DOCUMENTOS A SEREM INSERIDOS NA FASE EXTERNA DA LICITAÇÃO”, especificamente o item 1 que faz o questionamento “os autos foram instruídos com os respectivos anexos (art. 38, I, da Lei n. 8666/93?” está em branco, o que sugere que esse documento realmente não consta do processo, apesar de ter sido mencionado em várias oportunidades no decorrer do procedimento. Justificar escolha de empresa e preço com base em documento que não está no processo de dispensa e talvez nem exista (dado ter sido encartada nela a consulta apenas a duas empresas) é causa de nulidade.

Destaco que a consulta de empresas (cotação de preços) não pode ser informal, apenas telefônica ou meios como whats. Tem que ser documentada dentro do processo de dispensa, para permitir o controle de legalidade do ato, sob pena de nulidade e como, no presente caso, não houve comprovação da cotação prévia, isso reforça a tese do MPF.

Desse modo, há sérios indícios de que os fatos ocorreram conforme narrados na inicial, sugerindo possível direcionamento no processo de dispensa, essa aparência se dá no fato de que deve-se presumir que o MPF juntou aos autos todos os documentos que existem no bojo do processo administrativo, principalmente porque não há falha na numeração das folhas do procedimento, gerando a conclusão de que ele está completo, ao mesmo tempo que se deve presumir que a Administração sabe como instruir processos simplórios de dispensa de licitação, como parte de sua atividade de rotina, de modo que não se pode esperar que exista um documento (o alegado ANEXO) que simplesmente não foi juntado, por erro ou desídia.

Ante a falta de cotação adequada é possível que tenha havido superfaturamento mencionado na inicial (indícios), como mostram as comparações feitas pelo MPF a partir de fontes diversas (ministério, internet), o qual fora deduzido em comparação com o custo de projeto similar desenvolvido pelo Ministério da Saúde e também pelo fato de o serviço contratado pelo Poder Público Municipal custar R\$ 150,00, atendimento individual on line, e R\$ 250,00, as consultas médicas com psiquiatra, sendo que em pesquisas em sites na criação de plataforma EAD mostram a possibilidade de preços menores.

Destaque para a consulta realizada pelo MPF em páginas da internet que oferecem serviço médico, como “dr. consulta” (<https://www.drconsulta.com/servicos/consultas#listagem-servicos>) e outras, verifica-se que o valor cobrado gira em torno de R\$ 90,00 para sessões de atendimento *online* e R\$ 160,00 para consulta presencial com médico psiquiatra. Assim, é possível concluir que uma contratação tão vultuosa de 400 consultas médicas e 4.800 sessões pudesse obter preços bem menores do que os apresentados pelo profissional contratado.

Em suma, os documentos trazidos com a inicial demonstram que é possível ter havido o direcionamento na dispensa (havendo robustos indícios), já que não foi demonstrada a cotação de preços com outras empresas. Trata-se de falha grave e passível de ser enquadrada na conduta tipificada no art. 10, inciso I, da Lei n. 8.429/1992, pois o que se extrai da inicial é que alguns réus (análise da individualização da conduta abaixo) foram, no mínimo, negligentes, facilitando e concorrendo para que fosse incorporado ao patrimônio da Contratada, valores sem a necessária comprovação de que eram corretos e de acordo com o valor de mercado, ante a ausência de cotação de preços. A acusação conta, portanto, com uma boa aparência nesse aspecto.

Configurada a materialidade nesses termos, passo a analisar os indícios de responsabilidade dos requeridos sobre esse fato:

2.2.a) ANDRÉ HRAOUI DUALIBI, médico/empresário – dono da empresa contratada que teria sido beneficiado com o possível direcionamento da licitação. É o beneficiário direto do contrato o que lhe dá legitimidade para responder à acusação do MPF – eis o indício de autoria.

Destaco que não se questiona nestes autos a necessidade da contratação, a relevância dos serviços aos profissionais da saúde, nem a especialização do médico/empresa contratada, mas sim a legalidade do processo de dispensa, que fora realizado sem a comprovação da necessária cotação de preços com outras empresas que prestam o mesmo serviço, o que sugere o direcionamento na licitação.

Tais argumentos (a excelência e a necessidade do serviço), que sequer se encontram em discussão, não afastam a necessidade de efetivamente consultar outras empresas para justificar o preço cobrado e a escolha da contratada.

O certo é que, neste momento processual, não existem provas suficientes para se afirmar que o réu não atentou contra os princípios da administração pública e, existindo a dúvida, o processo deve prosseguir, dando ao MPF a possibilidade de provar a veracidade da sua acusação, com a regular instrução do feito.

Dito isso, abro um parêntese para deixar bem claro que não há nada que impeça o Município de fazer novo procedimento de Dispensa de Licitação, desta vez corretamente, para a concretização dos serviços. Além disso, está aberta também a via do Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, que pode ser celebrado com o Ministério Público, a critério deste, para garantir a lisura de nova futura contratação.

2.2.b) LUIZ ANTÔNIO POSSAS DE CARVALHO, Secretário Municipal de Saúde de Cuiabá/MT – pediu a contratação emergencial via ofício e no mesmo dia do pedido, assinou a lista de verificação afirmando que foram preenchidas as condições legais de dispensa de licitação. No entanto, não há nos autos da dispensa documentos que provem o preenchimento das condições, no

que se refere à necessária e adequada cotação de preços, ante a ausência do "ANEXO" mencionado, que sequer foi juntado com quaisquer das defesas preliminares, apesar do tempo que tiveram. É mais um indício de que a fraude narrada na inicial é real, o que, além de tudo o que já foi falado, conduz ao recebimento da inicial. Seria extremamente simples apenas trazer esse documento para comprovar que houve a necessária pesquisa, sendo bastante negativo o fato de não terem trazido nada que desminta a inicial neste que é o ponto central das acusações.

No lugar do que seria o "mapa" de cotação ou documento equivalente se vê apenas dois e-mails e uma única proposta de preço. Não há cotação, não há contato com outras empresas e, REPITA-SE, estes dados tem que estar inseridos DENTRO do processo de dispensa, sem o que não se demonstra sua legalidade.

Restam presentes, desse modo, indícios da sua autoria. Saber se o réu, na qualidade de agente político na época dos fatos, agiu ou se omitiu de má-fé, saber se ele tinha ciência das ilicitudes ou irregularidades narradas e determinou sua ocorrência, seja por ação ou por omissão, a partir do momento que tomou conhecimento do problema, já é questão de mérito, a ser dirimida após a regular instrução do feito.

O certo é que, neste momento processual, não existem provas suficientes para se afirmar que o réu não atentou contra os princípios da administração pública e, existindo a dúvida, o processo deve prosseguir, dando ao MPF a possibilidade de provar a veracidade da sua acusação, com a regular instrução do feito.

2.2.c) JOÃO HENRIQUE PAIVA, Secretário Adjunto de Gestão da Secretária de Municipal de Saúde de Cuiabá/MT - pediu a contratação emergencial via ofício, juntamente com o Secretário LUIZ, no qual consta que foram preenchidas as condições legais de dispensa de licitação. No entanto, não há nos autos da dispensa documentos que provem o preenchimento das condições, no que se refere à necessária e adequada cotação de preços, ante a ausência do "ANEXO" mencionado, que sequer foi juntado com quaisquer das defesas preliminares, apesar do tempo que tiveram. É mais um indício de que a fraude narrada na inicial é real, o que, além de tudo o que já foi falado, conduz ao recebimento da inicial. Seria extremamente simples apenas trazer esse documento para comprovar que houve a necessária pesquisa, sendo bastante negativo o fato de não terem trazido nada que desminta a inicial neste que é o ponto central das acusações.

No lugar do que seria o "mapa" de cotação ou documento equivalente se vê apenas dois e-mails e uma única proposta de preço. Não há cotação, não há contato com outras empresas e, REPITA-SE, estes dados tem que estar inseridos DENTRO do processo de dispensa, sem o que não se demonstra sua legalidade.

Restam presentes, desse modo, indícios da sua autoria. Saber se o réu, na qualidade de agente político na época dos fatos, agiu ou se omitiu de má-fé, saber se ele tinha ciência das ilicitudes ou irregularidades narradas e determinou sua ocorrência, seja por ação ou por omissão, a partir do momento que tomou conhecimento do problema, já é questão de mérito, a ser dirimida após a regular instrução do feito.

O certo é que, neste momento processual, não existem provas suficientes para se afirmar que o réu não atentou contra os princípios da administração pública e, existindo a dúvida, o processo deve prosseguir, dando ao MPF a possibilidade de provar a veracidade da sua acusação, com a regular instrução do feito.

2.2.d) MILTON CORREA DA COSTA NETO, Secretário Adjunto de Planejamento e Operações da Secretária de Municipal de Saúde de Cuiabá/MT – elaborou o Termo de Referência n. 048/SAA/SMS/2020 e assinou em conjunto com o Secretário **LUIZ ANTÔNIO** e o Secretário Adjunto **LUIZ GUSTAVO** (fls. 233/254 ordem crescente – Id n. 282832371 - Pág. 40 e seguintes) no qual se destaca a justificativa da contratação EMERGENCIAL de empresa especializada para a implantação do PROGRAMA DE INTERVENÇÃO EM CRISE, para suprir necessidades da SMS de Cuiabá/MT. O documento menciona que *“Após pesquisa de preços praticados, conforme cotações/mapas de apuração de preços (ANEXO) e ainda, por apresentar a melhor cotação de preços, com menor custo para o Município, sagrou-se vencedora a empresa CLÍNICA MÉDICA ESP. DR. ANDRÉ DUAILIBI”*. No documento destaca-se o enquadramento legal da contratação na LEI ESPECIAL da COVID (Lei n. 13.979/2020) que dispensa licitação para aquisição de serviços destinado ao enfrentamento da emergência da saúde pública decorrente do coronavírus. Na justificativa da cotação de preços novamente menciona um “ANEXO”, que como exaustivamente falado nesta decisão não está encartado no processo de dispensa, tampouco foi juntado por quaisquer das defesas prévias, apesar do tempo que tiveram. É mais um indício de que a fraude narrada na inicial é real, o que, além de tudo o que já foi falado, conduz ao recebimento da inicial. Seria extremamente simples apenas trazer esse documento para comprovar que houve a necessária pesquisa, sendo bastante negativo o fato de não terem trazido nada que desminta a inicial neste que é o ponto central das acusações.

No lugar do que seria o "mapa" de cotação ou documento equivalente se vê apenas dois e-mails e uma única proposta de preço. Não há cotação, não há contato com outras empresas e, REPITA-SE, estes dados tem que estar inseridos DENTRO do processo de dispensa, sem o que não se demonstra sua legalidade.

Restam presentes, desse modo, indícios da sua autoria. Saber se o réu, na qualidade de agente político na época dos fatos, agiu ou se omitiu de má-fé, saber se ele tinha ciência das ilicitudes ou irregularidades narradas e determinou sua ocorrência, seja por ação ou por omissão, a partir do momento que tomou conhecimento do problema, já é questão de mérito, a ser dirimida após a regular instrução do feito.

O certo é que, neste momento processual, não existem provas suficientes para se afirmar que o réu não atentou contra os princípios da administração pública e, existindo a dúvida, o processo deve prosseguir, dando ao MPF a possibilidade de provar a veracidade da sua acusação, com a regular instrução do feito.

2.2.e) LUIZ GUSTAVO RABONI PALMA, Secretário Adjunto de Assistência em Saúde de Cuiabá – preencheu o “Formulário Para Solicitação de Compra e/ou Contratação de Serviço”. Sua falha seria: segundo a inicial foram indicados apenas limites de sessões e carga horária, sem informar, sequer, como se chegou à quantidade de profissionais de saúde que a contratação visa contemplar e as razões para sua determinação. Sustenta que a ausência de quantitativos concretos a fundamentar o dimensionamento da contratação é evidente. No caso deste Réu a aparência dos fatos lhe é favorável.

Ocorre que no referido formulário constam quais serviços serão objeto da contratação solicitada, incluindo sua divisão detalhada em etapas (psicoeducação e técnicas de intervenção, atendimento individual *online*, consultas médicas psiquiátricas, workshop dinâmicas de grupo e workshop de encerramento), quantidade de consultas/acompanhamento médico necessárias,

duração do programa em dias. Nesse documento se encontra a justificativa, bem fundamentada, da necessidade da contratação para atender a saúde mental dos profissionais de saúde (fls. 201/210 ordem crescente – ID n. 282832371 - Pág. 8/17).

Sua defesa aponta que ele não tem ingerência no setor de cotação de preços, nem na escolha da empresa. De fato, sua atuação se traduz na identificação dos beneficiários do programa, em traçar como este se dará (etapas, quantidade de sessões e duração em dias) e não em como a cotação foi feita ou elegendo empresas ou a melhor proposta (ID 282832372, p.22 e 25: Diretoria Administrativa e Financeira da SMS e setor “Cotação” da Coordenadoria Administrativa da SMS, pastas relacionadas à Gestão e Planejamento).

Desse modo, considerando que falha verificada na dispensa se refere à ausência de cotação adequada de preços e tendo em vista que esse réu, em princípio, não teria tido ingerência nessa questão, a inicial não será recebida em relação a ele.

2.2.f) JULIETTE CALDAS MIGUEIS (procuradora do município de Cuiabá) – emitiu parecer jurídico opinando pela legalidade do procedimento e MARCUS ANTÔNIO DE SOUZA BRITO, procurador-geral do município de Cuiabá – homologou o parecer da colega.

O parecer, quando meramente opinativo, como neste caso, raramente gera responsabilização, sendo que só estão incluídos nessa configuração aqueles que, apesar de opinativos, tratam de tema técnico, que se apresenta como condição fundamental e imperiosa para que o ato se aperfeiçoe ou não, ou seja, é o referencial básico a ser adotado pela autoridade administrativa dotada de poder decisório. A autoridade com poder de decisão, apesar dessa posição, não tem como saber se o parecer está correto ou não e daí a responsabilidade ser total de quem a enganou com dados técnicos falsos.

Ora, não é atribuição da área jurídica avaliar cotação de preços, nem se houve superfaturamento, pois essa é uma questão técnica atinentes a setores específicos do órgão da administração (setor de cotação, por exemplo). Aos procuradores cabem tão somente analisar se a legislação pertinente ampara aquela pretensão, não cabendo aos procuradores de uma entidade fiscalizarem o trabalho das outras áreas. Quando chamados, sua função é emitir parecer sobre questões jurídicas, não sobre preço de insumos de engenharia ou como se deve conferi-los, o que extrapola suas funções e seus conhecimentos.

O fato de o parecer mencionar o tal anexo inexistente é sem significado e mostra apenas que a procurador emitiu parecer genérico confiando na informação dos outros setores administrativos a respeito da existência da devida consulta. Não se pode concluir daí o dolo, que inclui a consciência de saber estar participando de uma fraude.

Alegam que a verificação acerca de sobrepreço/superfaturamento em procedimento licitatório não é competência dos procuradores municipais, sendo tal obrigação inerente a equipe técnica da secretaria demandante – do que já se falou no tópico anterior (2.2.e). Aduzem que os ora requeridos analisaram sob o prisma da legalidade, a intenção de contratação de pessoa jurídica para fins de preservação da saúde mental dos servidores da Secretaria Municipal de Saúde que atuam na linha de frente ao combate ao novo coronavírus. Assim eventual existência de sobrepreço e/ou superfaturamento no contrato n. 187/2020/PMC, não pode ser imputado aos ora requeridos.

No caso dos autos, o problema apontado pela causa de pedir diz respeito à falta de provas da correta colheita de propostas (cotação de preços). Cuida-se de tema próprio da área técnica (gestão ou planejamento em saúde) e não um tema jurídico (este objeto do parecer). Ora, não é atribuição da área jurídica avaliar se foram contactadas empresas bastantes e se todas elas são da área objeto do contrato, mas tão somente se a legislação pertinente ampara aquela pretensão.

Procurador não tem conhecimento técnico necessário para conferir preços de serviços da área da psiquiatria e nem é seu papel, já que existem setores técnicos próprios, normalmente na área de cotação, licitação ou outra própria, para tal mister. Também não cabe aos procuradores de uma entidade fiscalizarem o trabalho das outras áreas. Quando chamados, sua função é emitir parecer sobre questões jurídicas, não sobre preço de serviços psiquiátricos e psicoterápicos ou como se deve conferi-los, o que extrapola suas funções e seus conhecimentos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de eximir o parecerista, nas condições acima indicadas, das sanções da Lei n. 8.429/92, desde que a sua opinião seja desprovida de má-fé (*REsp 1454640/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 05/11/2015*).

Em suma, essa atividade é meramente consultiva e normalmente não gera responsabilidade, salvo se no curso da demanda vier a ser provado conhecimento da fraude e participação dolosa. No caso, neste momento, não há como presumir a má-fé dos Procuradores Municipais ora réus, a qual deve ser comprovada. Desse modo, a inicial não será recebida em relação a esses réus.

Desse modo, desde já é imperioso reconhecer que a conduta dos réus acima mencionados não se enquadram no conceito de improbidade, pelo que deve ser obstado o prosseguimento da ação em relação aos ora demandados, nos termos do art. 17, §8º, da Lei n. 8429/92.

2.2.g) Conclusão:

Em outras palavras, pelos documentos juntados com a inicial não é possível extrair a CERTEZA de que o ato de improbidade não existiu. Assim, considero presentes os indícios necessários para o recebimento da inicial apenas em relação aos réus **ANDRÉ HRAOUI DUALIBI, LUIZ ANTÔNIO POSSAS DE CARVALHO, JOÃO HENRIQUE PAIVA e MILTON CORREA DA COSTA NETO**, já que somente estes têm relação direta com o requerimento da contratação por Dispensa de Licitação, com indicação/justificativa da empresa contratada, tendo fundamentado o pedido com base em uma cotação/justificativa de preço (“anexo”) que, em princípio, pelos documentos até então encartados nos autos pelas defesas preliminares, não existiu, já que no processo encontra-se apenas solicitação de proposta para duas empresa, a contratada e outra estrangeira, que sequer atua no ramo do objeto do contrato, fatos que configuram indícios de direcionamento, com possível superfaturamento, frustrando tanto o caráter competitivo da licitação, quanto a busca da proposta mais vantajosa para a administração. Acrescento que o momento é de prevalência do princípio *in dubio pro societate* e assim se fará.

Observe-se também que nesta fase o Juiz só rejeita a inicial se estiver convencido de que o ato de improbidade inexistiu ou que a ação é improcedente (§ 8º do art. 17 da Lei n. 8.429/92), o que é impossível unicamente em relação aos quatro requeridos citados acima, diante dos elementos anteriormente relacionados, cujo afastamento demanda maior instrução probatória e discussão completa entre as partes dentro do rito ordinário que é próprio deste tipo de processo.

3. Revogação da Indisponibilidade de Bens:

Os réus atingidos pela liminar pedem a revogação da indisponibilidade de bens ao argumento de que não se encontram dilapidando seu patrimônio.

Tratam-se de meras alegações que não têm o condão de infirmar ou desconstituir a jurisprudência em que se baseou a Decisão Liminar, cujo teor ratifico.

Na Lei de Improbidade, estando evidenciada a probabilidade do evento ilícito, presume-se o risco ao erário, conforma jurisprudência já consolidada do c. STJ (destaque ao item 6 e seguintes do Acórdão), não sendo necessária prova de dilapidação ou risco ao patrimônio:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. REQUISITOS. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. TEMA 701/STJ HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento contra decisão proferida em Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa que determinou "a indisponibilidade dos bens do requerido até o valor de R\$ 109.832,40 (cento e nove mil, oitocentos e trinta e dois reais, quarenta centavos)".

2. Nos referidos autos principais, a parte recorrida foi demandada pelo MPE/GO por ter-se omitido, na condição de Prefeito de Santo Antônio do Descoberto/GO e durante todo o seu mandato (2013-2016), em promover a cobrança de valores imputados pelo Tribunal de Contas dos Municípios - TCM/GO (AC - ID 637/2013) ao ex-Prefeito Moacir Machado relacionados a pagamento a maior realizado nos subsídios do ex-Prefeito e do ex-Vice Prefeito no ano de 2007, totalizando R\$ 86.057,30 (oitenta e seis mil, cinquenta e sete reais, trinta centavos).

3. O Tribunal na origem deu provimento ao Agravo de Instrumento para cassar a decisão liminar de indisponibilidade dos bens.

MÉRITO - REQUISITOS PARA A DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS

4. A Lei 8.429/1992 estabelece, em relação à possibilidade da concessão de medidas liminares de indisponibilidade de bens nas ações de improbidade administrativa, que "Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado. 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" (art. 7º e parágrafo) e "Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público" (art. 16).

5. O Tribunal a quo afirmou que "No caso concreto, não houve a imprescindível demonstração, pelo agravado, de que o réu/agravante, de fato, possa apresentar riscos ao efetivo cumprimento da obrigação ou dilapidação de seu patrimônio para se furtar de suas responsabilidades enquanto gestor municipal, sendo certo que algumas constrições mostram-se irrazoáveis e desproporcionais".

6. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.366.721/BA, Relator para o acórdão Ministro Og Fernandes, fixou o Tema 701 de sua jurisprudência, afirmando, em relação às medidas cautelares ou liminares que decretam a indisponibilidade dos bens do autor de ato de improbidade administrativa, que "não está condicionada

a comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelariedade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa".

7. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a concessão da medida de indisponibilidade dos bens, como no caso dos autos, depende da comprovação da presença de fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário. A propósito: AgInt no REsp 1.729.571/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 30/10/2018; AgInt no REsp 1.698.781/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/9/2018; AgInt no AREsp 704.416/GO, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 6/8/2018

8. O requisito da plausibilidade jurídica (fumus bonis iuris) da prática de ato de improbidade administrativa para fins de concessão da liminar de indisponibilidade de bens também estaria demonstrado nos autos, considerando os fatos apresentados no próprio acórdão recorrido, afastando-se a aplicação da Súmula 7/STJ, quando afirma o Tribunal que "O débito no importe de R\$ 86.057,30 foi imputado ao ex-gestor pelo Tribunal de Contas dos Municípios TCM/GO em decorrência do pagamento a maior de seus subsídios e do ex-Vice Prefeito, no ano de 2007. Segundo consta, o requerido foi eleito para o cargo político para exercer o mandato durante o quadriênio de 2013/2016 e, em 12.07.2013, o acórdão AC ID nº 637/13, referente ao processo contra o ex-prefeito, lhe foi encaminhado para a adoção das medidas pertinentes, quais sejam, inscrição na dívida ativa, encaminhamento do comprovante de pagamento voluntário do débito ou ajuizamento de execução fiscal, sendo ressalvado no ato que eventual inércia poderia configurar um dos ilícitos tipificados pelos artigos 10, VII e 11, II, da Lei nº 8.429/92".

9. Ou seja, o Prefeito, na condição de representante legal do Município e responsável, em última análise, especialmente nos pequenos municípios brasileiros, por dar cumprimento às decisões do Tribunal de Contas, instituição de status constitucional com competência para a fiscalização da coisa pública e o controle externo dos entes públicos, deve promover as medidas direcionadas ao ressarcimento ao erário e à recuperação dos créditos que integram o patrimônio público quando demandado pelo órgão fiscalizador.

10. Assim, entendo presentes os requisitos para a concessão da medida liminar de indisponibilidade dos bens, especialmente a existência de fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo causador de dano ao Erário.

CONCLUSÃO 11. Recurso Especial provido.

(REsp 1774811/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 11/03/2019)

Além disso, não há neste momento avaliação dos veículos até então penhorados que demonstre algum excesso (tampouco isso foi alegado por quaisquer dos requeridos), somado ao fato de que foram bloqueados alguns bens de quase todos os requeridos alcançados pela Liminar. E mais, a obrigação de derivada de improbidade administrativa gera vínculo de solidariedade entre os responsáveis, não sendo relevante saber se foram encontrados mais bem de um ou de outro.

DISPOSITIVO.

1. Pelo exposto, nos termos do art. 17, § 9º, da Lei n. 8.429/92, **RECEBO a inicial** com relação apenas aos réus **ANDRÉ HRAOUI DUALIBI, LUIZ ANTÔNIO POSSAS DE CARVALHO, JOÃO HENRIQUE PAIVA e MILTON CORREA DA COSTA NETO** instaurando a relação processual necessária à apuração do ilícito administrativo nela ventilado, **determinando a citação destes requeridos** para os termos da presente ação, prosseguindo-se no rito ordinário.

Ainda, **REJEITO A INICIAL** em relação aos réus **LUIZ GUSTAVO RABONI PALMA, JULIETTE CALDAS MIGUEIS e MARCUS ANTÔNIO DE SOUZA BRITO**, JULGANDO EXTINTO O FEITO SEM EXAME DE MÉRITO em relação a eles. Sem custas ou honorários nos termos do art. 18 da Lei n. 7.347/85, bem como por ser autor o Ministério Público (STJ, REsp n. 493823/DF, 2ª Turma, Relatora Eliana Calmon, DJU em 15.03.2004, p. 237).
Decorrido o prazo, excluem-se os referidos réus do polo passivo da lide.

Oficie-se ao Juízo de Direito da Vara Especializada em Ação Civil Pública da Comarca de Cuiabá/MT, comunicando-lhe da existência da presente ação, instruindo o ofício com cópia da inicial, da Liminar e da presente Decisão.

Intimem-se.

2. Intime-se a União para manifestar seu interesse em integrar a lide, no prazo de 10 (dez) dias.

3. Na sequência, havendo preliminares nas contestações apresentadas, defesa indireta de mérito, declaração incidental ou juntada de documentos, dê-se vista ao autor MPF, oportunidade em que deverá especificar as provas que pretende produzir, justificando-as.

4. Após, intime-se a parte ré para que especificar as provas que pretende produzir, justificando sua necessidade.

5. Por fim, dê-se vista ao MPF para manifestação.

Cumpra-se **COM URGÊNCIA**.

Cuiabá, *[data da assinatura digital]*.

[assinado digitalmente]

CESAR AUGUSTO BEARSI

Juiz Federal da 3ª Vara/MT

Assinado eletronicamente por: **CESAR AUGUSTO BEARSI**

11/09/2020 16:36:08

<http://pje1g.trf1.jus.br:80/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: 319908356



200911163608663000003

IMPRIMIR

GERAR PDF