



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-010

SENTENÇA

Processo nº: **1029302-63.2021.8.26.0053**
 Classe - Assunto **Ação Civil de Improbidade Administrativa - Dano ao Erário**
 Requerente: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
 Requerido: -----, -----, -----
 -----, ----- e
**HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FACULDADE DE MEDICINA
DA USP**
 Juiz de Direito: Dr. **LUIS MANUEL FONSECA PIRES**

Vistos.

Trata-se de ação de responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa, com pedido de liminar, movida pelo Ministério Público de São Paulo em face do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo - HCFMUSO, -----, -----, ----- e -----, em que se sustenta ter o Hospital firmado contrato emergencial, em 2020, para aquisição de mistura medicinal com a empresa ré. Houve dispensa do procedimento firmando-se o contrato pelo prazo de 180 dias com o valor de R\$ 580,00 o m³. Contudo, afirma-se superfaturamento do contrato em questão, comparado com o mesmo objeto em contrato do ano de 2019, o que implicou prejuízo aos cofres públicos. A economia obtida com o processo regular seria, segundo afirma o Ministério Público, no total de R\$ 1.360.634,88. Requer a condenação dos demandados à perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente, ao ressarcimento integral do dano causado ao erário, à perda da função pública, na suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. Juntou documentos.

O Hospital das Clínicas apresentou defesa (fls. 740-778) alegando ausência de justa causa, pois o Ministério Público não teria coligido indícios suficientes da prática do ato improbo. ----- apresentou defesa prévia (fls. 1256-1273) sustentando ausência de justa causa, visto que a petição inicial seria genérica e incapaz de demonstrar a prática de ato ímprobo. ----- também apresentou defesa prévia (fls. 1280-1296)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

3^a VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-010

dizendo que o Ministério Público não individualizou a conduta dolosa de cada réu, não indicou com clareza qual era o objeto da demanda com relação às requeridas. Assim como os demais, alegou ausência de justa causa. ----- apresentou defesa prévia (fls. 1304-1326) para alegar que não houve superfaturamento, mas sim regularidade quanto aos valores por ela praticados. Também alegou ausência de prova do dano, e a não violação aos princípios da administração pública. O Ministério Público se manifestou (fls. 1415-1419) requerendo o afastamento de todas as preliminares, o recebimento da petição inicial e a citação de todos os demandados. A petição inicial foi recebida.

-----, ----- e

----- contestaram (fls.1462-1504) alegando que o argumento do Ministério Público é frágil, a comparação entre valores durante e antes da pandemia é genérica e incabível. Também pontuaram o contexto da contratação, que enfrentamos uma pandemia, tratava-se de situação emergencial totalmente atípica, mas, mesmo com tal situação, o contrato foi regular. E, consequentemente, sustentam a ausência da prática de ato ímparo por sua parte.

----- também contestou (fls. 15006-1533) explicando que não houve improbidade administrativa, não houve lesão ao erário, prova da existência de elemento subjetivo ou de violação de princípios da administração pública.

Houve réplica (fls. 1601-1606).

É o relatório. Decido.

Afasto as preliminares processuais porque a inexistência concreta do direito não significa que em tese não fosse possível a utilização dessa via processual. Ao contrário, pelo contraditório é que se pode conhecer qual o direito aplicável. No mais, quem tinha o ônus da prova, o Ministério Público, manifestou-se expressamente pelo julgamento no estado, o que afasta a necessidade da diliação probatória diante de particularidades que se destacaram ao longo da dialética processual e que adiante poderei explicar.

Cuida o mérito em saber se houve ato de improbidade administrativa, contemplado como prejuízo ao erário, em suposta tipificação do art. 10, I, V, VIII e XII, da Lei n. 8.429/92, porque o Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo deu início, em 2020, a um processo de contratação emergencial para aquisição de mistura medicinal de óxido nítrico balanceado com nitrogênio, e ao passo que em 1º de abril de 2019 o mesmo objeto foi contrato ao preço de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

3^a VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-010

R\$ 188,67 por m³, em 2020 a contratação ocorreu por R\$ 580,00 por m³. Subsidiariamente, afirma-se que a improbidade administrativa poderia se encontrar na violação de algum princípio jurídico, o que levaria à tipificação prevista no art. 11 da mesma lei.

O contexto fático exposto na petição inicial é a contratação sem licitação de um produto que aumentou, de um ano para outro, em quase 200% no seu valor total. Todo o trabalho realizado pelo CAEX, no qual se ampara tecnicamente o Ministério Público, volta-se para a comparação de um mesmo objeto em dois distintos marcos temporais: 2019 e 2020. Apresentados estes fatos isolados, o Ministério Público encontrou muito rapidamente a sua conclusão: houve superfaturamento na contratação (fls. 4). A partir daí (fls. 4 da inicial) passou à exposição teórica sobre o que seria ato de improbidade administrativa. Sustentou-se inclusive que o comportamento de cada réu seria consciente e voluntário para cometer a improbidade, isto é, todos agiram dolosamente.

Sem explicação alguma, a petição inicial ignora quase por completo um evento de repercussão mundial que se inscreveu na história da humanidade pela ampla dimensão de pessoas mortas, outras recuperadas com sequelas, alterações súbitas (muitas ainda em curso) nas relações sociais e na cultura dos povos, abalos sísmicos na ordem econômica (ainda em desdobramento) de todos os países do planeta: a pandemia do Coronavírus. A palavra "pandemia" aparece uma vez (fls. 4), ao largo, sem conexão com os fatos expostos e as acusações.

Dito de outro modo, a diferença entre o volume e a urgência de oxigênio consumido – e o consequente impacto no preço do m³ – entre os anos de 2019 e 2020 é narrada como se não tivesse existido – e ainda presente – a pandemia do Coronavírus. O súbito e inesperado aumento da demanda de oxigênio e outros insumos de saúde em escala exponencial por todo o mundo são absolutamente ignorados.

A petição inicial foi recebida (fls. 1.420), apesar de antes eu ter dito que não havia qualquer verossimilhança para determinar o bloqueio de bens dos acusados, porque a pandemia – inicialmente esquecida pelo Ministério Público – poderia ser desenvolvida em contraditório com provas e esclarecimentos que eventualmente demonstrassem a prática de ações ilícitas apesar da crise de saúde (ou se aproveitando dela). Mas não foi o que aconteceu. Ao inverso, em réplica (fls. 1.601-1.606) o Ministério Público voltou a insistir na isolada comparação de valores entre 2019 e 2020, optando por ignorar completamente o que o mundo inteiro gravou para a posteridade: houve – e ainda se faz



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
3^a VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-010

presente em larga medida – uma pandemia, uma doença que se alastrou pelo mundo e ainda não parou de contabilizar os mortos por ela vitimados. E mais, apesar do ônus do Ministério Público de ter que provar e contextualizar porque não haveria de disparar o valor do m3 de um insumo necessário à mitigação do sofrimento de pacientes do Coronavírus, limitou-se a dizer que “(...) *não tem interesse na produção de novas provas*” (fls. 1.623).

A gravidade da seletividade dos fatos – por si, complexa, pois o que foi posto de lado pelo órgão acusador foi a pandemia do Coronavírus – é ainda mais impactante ao se perceber, como alertaram as defesas dos réus (fls. 1.509-1.510; 1.590-1.593), que os primeiros levantamentos técnicos do CAEX não apontaram irregularidade alguma. Apenas na terceira análise, decorrente do direcionamento para a comparação de contratações em **anos distintos – um ano sem a pandemia, 2019, e outro com a chegada dela, 2020** – é que foi possível constatar a diferença de preços. Nesse quadro é também preciso realçar, como fez a defesa do Hospital das Clínicas (fls. 1.586), que nem mesmo as diligências realizadas pela administração do hospital na tentativa de aquisição do insumo em preço mais baixo foram consideradas pelo órgão de acusação.

Não por acaso, tal como informaram as defesas dos réus, o contrato e o processo HCFMUSP n. 1077671/2020 foram submetidos ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo no processo n. 015457.989-20-0 que, por unanimidade, reconheceu a sua legitimidade – claro, o Tribunal de Contas contextualizou a aquisição diante da pandemia do Coronavírus. As defesas dos réus esclareceram a elevação do valor do insumo pelo aumento da demanda e que a empresa contratada era a única que tinha

condições de atender as necessidades em meio à urgência da pandemia. Ainda é preciso destacar que apesar da contratação direta ter sido a natureza do vínculo estabelecido, não houve exatamente total desconsideração de um processo competitivo o que a contratação direta autorizaria –, pois foram consultados vários fornecedores, houve tentativas de negociação de preços, análises de especialistas sobre a pertinência da aquisição e da extrema urgência dos gases hospitalares (fls. 81-86).

Em síntese, o insumo adquirido em 2020 foi utilizado para o tratamento de insuficiência respiratória de pacientes vítimas do Coronavírus. A comparação do valor de um produto antes e durante uma crise mundial de saúde, desconsiderando a demanda por todo o planeta e a urgência da aquisição, não tem sentido algum. O Ministério Público não pode eleger uma ficção (ignorar a pandemia) e acusar por improbidade todos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
3^a VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-010

aqueles que não se encaixam neste seu universo paralelo. Por ter agido assim é preciso reconhecer que houve má-fé processual.

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido. Em razão da comprovada má-fé processual, condeno o Ministério Público ao ressarcimento dos honorários sucumbenciais dos réus que fixo em R\$ 10.000,00 por cada réu.

São Paulo, 12 de novembro de 2021.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME
IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**

1029302-63.2021.8.26.0053 - lauda 5