

3. Breve resumo da Denúncia e sua admissibilidade pelo TEM Com base nos fatos acima, restituídos em apertado resumo, o Deputado Estadual Luiz Paulo e a Deputada Estadual Lucinha protocolaram, em 27 de maio de 2020, na Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (ALERJ), denúncia contra o governador do Estado do Rio de Janeiro, Senhor Wilson José Witzel, imputando-lhe a prática de crimes de responsabilidade, caracterizados na forma do disposto no art. 4º, inciso V, e no art. 9º, item 7, todos da Lei Federal nº 1.079, de 10 de abril de 1950, em dois eixos de acusação: a) requalificação da Organização Social de Saúde Instituto Unir Saúde (OSS Unir Saúde); b) contratação da Organização Social de Saúde Instituto de Atenção Básica e Avançada à Saúde (OSS IABAS). Em relação ao primeiro eixo, qual seja, a requalificação da OSS Unir Saúde, aduz a Denúncia que, no exercício de 2019, foi instaurado o processo administrativo nº E-08/001/1170/2019, com vistas à apuração de indícios de irregularidades cometidas pela OSS Unir Saúde na execução dos contratos de gestão das unidades estaduais de saúde sob sua responsabilidade.

Após assegurados o contraditório e a ampla defesa nos autos do referido processo administrativo, teriam restado comprovados os indícios de irregularidades na execução dos contratos de gestão sob a responsabilidade da OSS Unir Saúde, razão que motivou a aplicação da sanção de desqualificação da referida entidade, o que se deu com a edição da Resolução Conjunta SES/SECCG nº 664/2019, de 16 de outubro de 2019, ato conjunto firmado pelo Secretário de Estado de Saúde e pelo Secretário de Estado da Casa Civil e Governança. A citada Resolução tinha amparo na Lei Estadual nº 6.043, de 19 de setembro de 2011, regulamentada pelo Decreto nº 43.261, de 27 de outubro de 2011, que disciplina a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais, na área de saúde, bem como dispõe sobre a celebração de contratos de gestão entre o Poder Executivo e as entidades qualificadas na forma da aludida Lei. Com efeito, neste diploma legal, está claramente prevista, em seu art. 38, a possibilidade de o Poder Executivo desqualificar a entidade como Organização Social, o que acarreta a rescisão do contrato de gestão, assim como a reversão dos bens permitidos e dos valores entregues à entidade, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Ocorre que, em 23 de março do corrente, o Réu, de acordo com os denunciante, "sem fundamento idôneo" e fazendo uso de poder discricionário, fundado unicamente nos elementos subjetivos da oportunidade e da conveniência da Administração Pública, deu provimento ao recurso administrativo interposto pela OSS Unir Saúde, inconformada com sua desqualificação.

Com isso, a Resolução Conjunta SES/SECCG nº 664/2019 foi revogada e, consequentemente, restaurou-se a qualificação da OSS Unir Saúde, que voltou a ser considerada apta a celebrar contratos de gestão com o Poder Executivo para administrar unidades estaduais de saúde. O ato de requalificação da referida entidade como Organização Social foi devidamente publicado no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro (DOERJ), em 24 de março de 2020.

O provimento do recurso administrativo interposto pela OSS Unir Saúde, segundo a Denúncia, "sem fundamento legal", amparado apenas em elementos subjetivos, quais sejam, a oportunidade e a conveniência da Administração Pública, teve como principal justificativa o reconhecimento da situação de emergência no estado do Rio de Janeiro, na área de saúde pública, nos termos do Decreto nº 46.973, de 16 de março de 2020, posteriormente convalidado pela Lei nº 8.794, de 17 de abril de 2020, que reconhece o estado de calamidade pública decorrente da pandemia do novo coronavírus.

Em relação ao segundo eixo da acusação, qual seja, a contratação da OSS IABAS, afirmam os denunciante que o Ministério Público Federal teria identificado robustos indícios de participação do Réu, de forma ativa, na prática de atos ilícitos referentes à mencionada contratação. Acrescentam os denunciante que elementos comprobatórios teriam sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, o que ensejou a deflagração do Inquérito nº 1.338/DF e, em consequência, a adoção de medida cautelar baseada no pedido de Busca e Apreensão Criminal nº 27-DF (2020/0114014-7), acolhido por iniciativa do eminente relator, Excelentíssimo Senhor Ministro Benedito Gonçalves, tendo sido, então, autorizada a expedição de doze mandados de busca e apreensão, no âmbito da "Operação Placem", em endereços direta ou indiretamente ligados ao Réu e a seus colaboradores.

Conforme destacado ainda na Denúncia, o eminente Ministro do Superior Tribunal de Justiça acima citado relatou que os investigadores afirmam existir "prova robusta" de ilicitude nos processos que levaram à contratação, por valor aproximado de R\$ 850 milhões, da OSS IABAS para construir e gerir os hospitais de campanha no Rio de Janeiro, tudo sempre com a presumível anuência do Réu, que teria agido de modo a assegurar todo suporte necessário à realização das fraudes constatadas no âmbito da Secretaria de Estado de Saúde do Rio de Janeiro.

Sublinhe-se que a contratação, sem licitação, em caráter emergencial, da OSS IABAS destinava-se a atender duas finalidades interligadas, porém muito distintas, amalgamadas no mesmo milionário contrato: construir os hospitais de campanha e gerir os hospitais de campanha construídos.

Assim, como salientam os denunciante, o Réu teria criado, nos termos da respeitável Decisão do Excelentíssimo Senhor Ministro Benedito Gonçalves, "uma estrutura hierárquica para a prática de delitos dentro da estrutura do poder executivo fluminense para dar suporte aos contratos fraudulentos para originar ações de combate ao coronavírus no Estado do Rio". Ainda segundo o eminente relator do Superior Tribunal de Justiça, as provas estariam nas diferentes propostas orçamentárias apresentadas ao Poder Executivo, que teriam sido fraudadas para dar aparência de concorrência e legalidade à contratação da referida instituição, com vistas à prestação dos serviços de montagem e desmontagem de tendas, instalação de caixas d'água e de geradores de energia, colocação de piso, entre outros itens, para a estruturação dos hospitais de campanha.

Após aceita pela augusta Casa Legislativa, a peça denunciatória foi encaminhada ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a fim de que instalasse, na forma da Lei, o competente Tribunal Especial Misto, responsável pelo processamento e pelo julgamento do governador.

Na data de 05 de novembro de 2020, este Tribunal Especial Misto, reunido em sessão presencial, sob a presidência do Exmo. Senhor Desembargador Cláudio de Mello Tavares, decidiu, por unanimidade, receber a denúncia por crime de responsabilidade referente à OSS Unir Saúde e, por maioria, receber a denúncia por crime de responsabilidade referente à OSS IABAS.

4. Primeiro Eixo da Acusação: Requalificação da OSS Unir Saúde Com relação ao primeiro eixo da acusação, qual seja, a requalificação da OSS Unir Saúde, foi instaurado, conforme já mencionado anteriormente, o competente processo administrativo nº E-08/001/1170/2019, com vistas à apuração de indícios de irregularidades cometidas pela referida entidade na execução dos contratos de gestão das unidades estaduais de saúde sob sua responsabilidade. Assegurado o contraditório e a ampla defesa nos autos do referido processo administrativo, restaram comprovados indícios de irregularidades na execução dos aludidos contratos, o que ensejou a aplicação da penalidade de desqualificação da OSS Unir Saúde, fato consumado com a edição da Resolução Conjunta SES/SECCG nº 664/2019, de 16 de outubro de 2019. Trata-se de ato baixado, em conjunto, pelo então Secretário de Estado de Saúde, Senhor Edmar José Alves dos Santos, e pelo então Secretário de Estado da Casa Civil e Governança, Senhor André Luis Dantas Ferreira. Convém destacar, a respeito da fundamentação do referido ato, o fragmento que se segue, oriundo do parecer técnico-jurídico emitido pela Subsecretaria Jurídica da Secretaria de Estado de Saúde, que é bastante eloquente:

"(...) Sendo assim, considerando as diversas denúncias de malversação de recursos públicos pela OSS UNIR e a constatação de várias irregularidades na execução de contratos de gestão celebrados com esta SES, incluindo a parte estrutural relativa à manutenção predial das unidades de saúde, entende-se que juridicamente viável a desqualificação da entidade em questão, tendo sido assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa da OSS. Em paralelo, salienta-se

que, conforme se depreende dos arts. 4º da Lei nº 6.043/2011 e 1º, do Decreto Estadual nº 43.261/2011, a qualificação de uma entidade em Organização Social tem natureza discricionária, ou seja, o órgão administrativo encarregado de perferir a qualificação da entidade em OSS, além dos requisitos normativos estabelecidos, estudará a conveniência e oportunidade, motivadamente, de qualificar, ou não, a entidade. Noutros termos, por ser o ato de qualificação de entidades privadas sem fins lucrativos em Organizações Sociais de Saúde ato de natureza discricionária, desde que motivadamente e garantido o contraditório e a ampla defesa, é juridicamente possível a desqualificação fora das hipóteses regulamentares, por tratar de hipóteses exemplificativas. (...)

III. CONCLUSÃO

Em face dos fatos expostos, esta Subsecretaria Jurídica entende que, em tese, há indícios de irregularidades que tornam juridicamente viável a desqualificação da OSS Unir. Dessa forma, encaminha-se os autos à Subsecretaria Geral."

A citada Resolução Conjunta tinha amparo nos parágrafos 1º e 2º do artigo 38, da Lei Estadual nº 6.043, de 19 de setembro de 2011, posteriormente regulamentada pelo Decreto nº 43.261, de 27 de outubro de 2011, como já foi declinado anteriormente

Apesar de cumpridos os requisitos para aplicação da sanção à OSS Unir Saúde, esta, inconformada com sua desqualificação, interpôs Recurso Administrativo, com amparo no art. 57 da Lei Estadual nº 5.427, de 1º de abril de 2009, dirigido à autoridade hierarquicamente superior, no caso concreto, ao chefe do Poder Executivo estadual.

No dia 23 de março de 2020, o Réu, fazendo uso de seu poder discricionário e fundado unicamente nos elementos subjetivos da oportunidade e conveniência da Administração Pública, deu provimento ao mencionado recurso administrativo. Em nota à imprensa, a assessoria do governador afirmou que "(...) o processo administrativo em questão foi julgado em conformidade com os princípios da legalidade, moralidade, eficiência, publicidade e impessoalidade (...)" e alegou, também, que a decisão do Réu de revogar a desqualificação da OSS Unir Saúde tinha o propósito de "não impactar no adequado funcionamento das unidades de saúde mantidas por ela." (ALERJ-Comissão Especial COVID-19. Relatório Final, 2020, p. 392).

Ocorre que as investigações conduzidas pela Polícia Federal (PF), Ministério Público Federal (MPF) e Receita Federal (RF) demonstraram a existência de um complexo e sofisticado esquema, com atuação no âmbito da saúde pública estadual, composto por dezenas de indivíduos que se revezavam à frente de pessoas jurídicas para ocultar a figura do empresário Mário Peixoto. Este empresário, além do controle de várias empresas, detinha também forte influência na gestão de organizações sociais prestadoras de serviços à Secretaria de Estado de Saúde, responsáveis pela administração de Unidades de Pronto Atendimento (UPAs), espalhadas em diversos municípios do Rio de Janeiro, sobretudo na Baixada Fluminense, como é o caso dos municípios de Mesquita, Queimados, Magé e Nova Iguaçu.

Para isso, o empresário contava com a participação de outras pessoas, constituindo uma rede complexa, com divisões de tarefas entre seus membros, o que se dava, seguindo aquelas investigações, da seguinte forma: (a) núcleo econômico: composto pelo empresário Mário Peixoto e seu filho Vinícius Ferreira Peixoto; (b) núcleo administrativo: composto pelo senhor Luiz Roberto Martins; (c) núcleo operacional: composto pelos senhores Alessandro de Araújo Duarte, Cassiano Luiz e Juan Elias Neves de Paulo; (d) núcleo político: composto pelos senhores Wilson José Witzel e Lucas do Carmo Tristão.

Importa ainda destacar que o citado empresário foi um dos alvos da "Operação Favorito" (14), deflagrada em razão de investigações realizadas pelo MPF e pela PF, com vistas à apuração de desvio de dinheiro público em contratos na saúde pública estadual, envolvendo organizações sociais, e de pagamento de propina a agentes públicos em troca da manutenção ou da concessão de novos contratos, tendo havido, segundo tais investigações, expansão dessas ações ilícitas durante a pandemia do novo coronavírus, notadamente por meio de organizações sociais.

O senhor Luiz Roberto Martins, integrante do núcleo administrativo do grupo do citado empresário, também foi investigado como um dos alvos da Operação "Filtote de Cuco" (15), que tinha como objetivo apurar a existência de superfaturamento nos contratos firmados entre o governo do estado do Rio de Janeiro e a organização social responsável pela administração de Unidades de Pronto Atendimento (UPAs) nos bairros de Botafogo (Nova Iguaçu), Cabuçu (Nova Iguaçu), Campo Grande I (Rio), Campo Grande II (Rio), Santa Cruz (Rio), Lafaiete (Duque de Caxias) e Sarapuí (Duque de Caxias), além das unidades situadas nos municípios de Magé e Mesquita.

Cabe destacar, ainda, que, além de sua prisão, também foram encontrados, em sua residência, no município de Vassouras-RJ, valores que somados totalizam a monta de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Ainda sobre o senhor Luiz Roberto Martins, além das atividades referentes ao núcleo administrativo da organização liderada pelo empresário Mário Peixoto, chegou a acumular o cargo de presidente do Instituto Data Rio de Administração Pública (IDR), organização social que foi sucedida pela OSS Unir Saúde na gestão das UPAs citadas anteriormente.

Embora o empresário Mário Peixoto nunca tenha figurado formalmente nos quadros das citadas organizações sociais, no curso das investigações restou comprovado que, de fato, era ele quem detinha absoluto domínio e controle sobre suas atividades, o que fazia com auxílio e atuação do senhor Luiz Roberto Martins.

Ao empresário Mário Peixoto cabia a função de articular a renovação de contratos, assim como a captação de novos contratos de gestão na área da saúde pública estadual, para as organizações sociais que controlava, ainda que por intermédio e com auxílio de terceiros, mediante pagamento de vantagens financeiras indevidas a agentes públicos integrantes do Poder Executivo estadual.

Esclarecedoras interceptações telefônicas no terminal utilizado pelo senhor Luiz Roberto Martins, devidamente autorizadas no âmbito das investigações da "Operação Favorito", revelam a atuação do empresário Mário Peixoto, de forma velada, na tentativa de reverter a desqualificação da OSS Unir Saúde.

Em conversa com o interlocutor, identificado apenas como Elcyr, Luiz Roberto Martins refere-se a um acordo entre o empresário Mário Peixoto e o Réu a fim de assegurar a requalificação daquela organização social. Na oportunidade, revela ter havido pagamento de propina a um agente público não identificado com o fito de conseguir a reabilitação da entidade, deixando claro que tinha conhecimento da referida decisão, antes mesmo de sua publicação no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro (DOERJ). Vejamos parte da degravação do citado diálogo, ocorrido no dia 20 de março de 2020:

"(...)

LUIZ: O pessoal está todo doído atrás de mim para me dar contrato

ELCY: hein?

LUIZ: O pessoal está todo doído atrás de mim para me dar contrato

ELCY: já

LUIZ: vai revogar aquela desclassificação da UNIR. Recebi até ligação dele. Voltar com aquelas quatro da baixada.

ELCY: beleza

"(...)

LUIZ: Diz o Mario que foi ele que acertou junto com o Governador. Mas não publicou ainda. Eu estava comprando isso de um outro cara.

ELCY: aí volta?

LUIZ: As quatro de Nova Iguaçu não tem segundo colocado. Então está com contrato emergencial ainda. Se revogar e publicar a revogação tem que republicar o resultado do edital. (...)"

Apesar de o nome de Luiz Roberto Martins também não constar oficialmente no quadro de diretores, presidentes ou responsáveis pela OSS Unir Saúde, o senhor Nelson Bornier, ex-Prefeito do município de Nova Iguaçu, recentemente falecido, político experiente e dotado de relativa influência no governo estadual, durante a gestão do Réu, ao menos no tocante a questões atinentes a seu município, por ocasião de sua oitiva como testemunha arrolada pelo Tribunal Especial Misto, respondeu ao relator:

"O SR. WALDECK CARNEIRO - O senhor conhece o Sr. Luiz Roberto Martins?"

O SR. NELSON ROBERTO BORNIER DE OLIVEIRA - Conheço.

O SR. WALDECK CARNEIRO - Conhece de onde?"

O SR. NELSON ROBERTO BORNIER DE OLIVEIRA - Conheço quando da fundação das duas UPAs que existem na nossa cidade: uma no bairro Botafogo e outra no bairro de Cabuçu; uma se deu ali, precisamente, de Cabuçu, em 2008, e a de bairro Botafogo, em torno de 2010, 2011, que era administrada pela empresa que ele participa.

O SR. WALDECK CARNEIRO - Certo.

E o senhor se recorda do nome dessa empresa da qual ele participa?"

O SR. NELSON ROBERTO BORNIER DE OLIVEIRA - É Unir.+

O SR. WALDECK CARNEIRO - É Unir Saúde.

O SR. NELSON ROBERTO BORNIER DE OLIVEIRA - Não sei a razão social, se é nome fantasia ou se é nome social. O SR. WALDECK CARNEIRO - Claro, claro.

E o senhor, por acaso, sabe que função ou que papel ele exercia nessa empresa ou exerce?"

O SR. NELSON ROBERTO BORNIER DE OLIVEIRA - Não sei. Um dos responsáveis. O cargo que ele exercia, se era Presidente ou alguma Diretoria, eu não sei, mas era um dos membros da Unir."

Em diálogo com o mesmo senhor Nelson Bornier, em outra interceptação telefônica, datada do dia 24 de março de 2020, mesmo dia em que foi publicada no DOERJ a requalificação da OSS Unir Saúde, por ato discricionário do Réu, Luiz Roberto Martins afirmou: "o zero um do palácio assinou aquela revogação da desclassificação da UNIR", fazendo clara referência ao chefe do Poder Executivo fluminense.

LUIZ: estou te ligando para te dar uma notícia boa

BORNIER: hum

LUIZ: O zero 1 do palácio assinou aquela revogação da desclassificação da UNIR.

BORNIER: aquele relatório

LUIZ: aquela desclassificação que impediu a gente de assumir as UPAs. Eu sei que tem muito pai aqui e eu teria que fazer um DNA para saber quem é o pai. (...)"

Por fim, ainda em relação à influência do empresário Mário Peixoto junto à OSS Unir Saúde, o ex-Secretário de Estado de Saúde Edmar Santos, em seu depoimento prestado à Procuradoria Geral da República no Rio de Janeiro, em 25 de julho de 2020, declarou:

"(...)QUE também no início de sua gestão foi levantada a situação de 3 OSS mais problemáticas: UNIR, Pro Saúde e Cruz Vermelha; QUE além disso, havia boatos de que a Cruz Vermelha seria ligada a PAULO MELO e a UNIR seria ligada a MÁRIO PEIXOTO; (...)"

De forma muito mais evidente, o ex-Secretário de Estado de Saúde, em depoimento ao TEM, respondendo ao relator, deixou claro que recebeu ordem do Réu para participar de almoço com o Sr. Mário Peixoto e com o Sr. Lucas Tristão, no restaurante Asparagus, situado à Rua Senador Dantas, Centro do Rio. Segundo o depoente, durante o almoço, o empresário conversou predominantemente sobre a desqualificação da OSS Unir Saúde, pedindo que tal fato não ocorresse, e também sobre a ampliação de seus negócios na área da saúde, no âmbito da administração estadual. Antes da resposta ao relator, o depoente já havia revelado o episódio do almoço, quando respondeu diretamente ao Réu, que atuava como seu inquiridor. Ao responder ao Réu sobre a questão, o ex-Secretário de Saúde esclareceu, a bem da verdade, que o Réu solicitara o seu comparecimento ao almoço, mas não dera orientação expressa para que atendesse às demandas do empresário Mário Peixoto. Ao ouvir tal resposta, o Réu aquiesceu, afirmando: "Está certo". Ou seja, não contestou o fato de que pediu ao Secretário para almoçar com o empresário. Vejamos os diálogos:

"O SR. Wilson José Witzel: O senhor pode repetir, por favor?"

O SR. Edmar José Alves dos Santos: Eu posso. O Senhor me pediu que fosse ao almoço, determinou que fosse ao almoço. Eu não tinha nenhuma proximidade nem com Lucas Tristão àquela época. Eu fui ao almoço do Mário Peixoto a seu pedido.

O SR. Wilson José Witzel: A meu pedido.

O SR. Edmar José Alves dos Santos: Mas não recebi nenhuma ordem que atendesse aos pedidos dele. Então, realmente... mas a conversa toda ficou clara, que é Mário Peixoto quem está à frente da Unir e que tinha outros interesse na saúde, que ele queria introduzir outras empresas dele que pudessem negociar, vender, fazer negócios com a saúde.

O SR. Wilson José Witzel: Está certo."

Diante disso, resta comprovada a existência de uma potente rede ligada ao grupo do empresário Mário Peixoto, com atuação de forma estruturada e coordenada, contando inclusive com divisão de tarefas entre seus membros e com incidência sobre a administração pública estadual, durante a gestão do Réu. Aliás, percebe-se aí nítida contradição nas falas do Réu. Em resposta ao Desembargador Fernando Foch, o governador afastado chegou a afirmar que exonerava secretários que tivessem relações com empresários. Acrescentou que, em seu governo, essa era "a norma da casa". Ora, nesse caso, o próprio Réu infringiu sua normativa, quando pediu que seu secretário de Saúde fosse almoçar com um empresário.

Além do grupo de influência liderado pelo empresário Mário Peixoto, havia também, no âmbito da saúde pública estadual, outro grupo atuante, diretamente ligado ao Senhor Everaldo Dias Pereira (dormente, Pastor Everaldo). Político influente no cenário fluminense, o Pastor Everaldo era presidente nacional do Partido Social Cristão (PSC), agremiação político-partidária do Réu, e gozava de trânsito livre no Palácio Guanabara, sede do governo do estado do Rio de Janeiro.

No núcleo diretamente ligado ao Pastor Everaldo, identifica-se, com destaque, o empresário Edson Torres e o próprio Secretário de Estado de Saúde à época, Senhor Edmar José Alves dos Santos. Segundo declarado pelo próprio Edmar Santos, o empresário Edson Torres tinha grande proximidade com o Pastor Everaldo, chegando ao ponto de se intitular "sócio do PSC", de forma que ambos se consideravam "proprietários" do partido. Importa ainda destacar que o empresário Edson Torres atuou de forma intensa no processo que culminou na indicação do Senhor Edmar Santos para o cargo de Secretário de Estado de Saúde. Conforme declarado pelo próprio ex-secretário, que foi sondado pelo empresário a esse respeito:

"(...) Que passada a eleição e tendo sido eleito, no período de transição, o colaborador recebeu ligação por voz por Whatsapp de EDSON TORRES; Que EDSON disse que o futuro cargo de Secretário de Saúde estava entre o colaborador e FERNANDO FERRY; (...) Que a procura por outro nome tinha como objetivo emplacar um nome do PSC ao cargo; Que o colaborador percebeu essa primeira reunião como uma mera sondagem, não havendo qualquer tratativa sobre negócios ilícitos; (...) Que, após certo tempo, em novembro de 2018 o colaborador é indicado como futuro secretário de saúde; (...)" (grifos nossos)