

Nesse sentido, essa SUPREMA CORTE aprovou, por unanimidade, a Súmula Vinculante 46 editada em 9 de abril de 2015, mediante a conversão da antiga Súmula 722 da CORTE, aprovada em 26 de novembro de 2003, que estabelecia o mesmo enunciado, porém sem caráter vinculante, para, finalmente, pacificar a questão: A definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são de competência legislativa privativa da União.

Com a edição da SV 46, o posicionamento adotado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tornou-se vinculante no tocante à competência privativa da União para legislar sobre a definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento; ou seja, o verbete vinculante tanto se refere às normas de direito material - a definição dos crimes de responsabilidade - , quanto às de direito processual - o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento (ADI 1.890, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/12/1998, DJ de 19/9/2003; ADI 1.628, Rel. Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2006, DJ de 24/11/2006; ADI 2.220, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 16/11/2011, DJe de 6/12/2011; e ADI 4.791, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 12/2/2015, DJe de 23/4/2015).

O Ato 41/2020, editado pelo Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, portanto, deve estar plenamente de acordo com a Constituição Federal e a citada legislação federal e, especificamente, para a análise da presente reclamação, o ato deve ser compatível com as normas previstas para a formação da Comissão Especial de impeachment.

Eis o ato impugnado:

Atos do Presidente ATO/E/GP/N° 41/2020

Dá cumprimento, nos termos da Súmula Vinculante n° 46, à Legislação federal sobre crime de responsabilidade.

O Presidente da ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, no uso de suas atribuições e em estrito cumprimento à Súmula Vinculante n° 46 e às normas da Lei federal n° 1.079/1950, RESOLVE:

Art. 1° Abrir prazo de quarenta e oito horas a cada um dos Excelentíssimos Senhores Líderes a fim de que indiquem cada qual um Membro da Comissão Especial competente para emitir Parecer sobre a Denúncia por crime de responsabilidade contra o Excelentíssimo Senhor Governador do Estado documentada no processo ALERJ n° 5.328/2020.

Parágrafo único - Esgotado o prazo sem indicação de Liderança, o Presidente da Assembleia Legislativa fará as indicações necessárias, sempre respeitando, tanto quanto possível, a proporcionalidade partidária.

Art. 2° Determinar a citação do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado para, querendo, defender-se, no prazo de dez sessões, perante a Comissão Especial dos fatos articulados na Denúncia.

Parágrafo único A citação deverá ser acompanhada do inteiro teor do processo ALERJ n° 5.328/2020 e eventuais apensos.

Art. 3° Depois que os Membros forem indicados, a Comissão Especial terá quarenta e oito horas para reunir-se, elegendo seu Presidente e seu Relator.

Art. 4° A Comissão Especial terá cinco sessões para emitir Parecer sobre a admissibilidade ou não da Denúncia, contadas do oferecimento da Defesa do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado ou do término do prazo mencionado no *caput* do art. 2°.

Art. 5° O Parecer será lido em Plenário da Assembleia Legislativa e publicado no Diário Oficial, sendo imediatamente inserido na Ordem do Dia.

Art. 6° Os Excelentíssimos Senhores Deputados, no limite máximo de cinco por Partido, poderão discutir o Parecer por uma hora, ressalvado ao Excelentíssimo Senhor Deputado Relator da Comissão Especial o direito de responder a cada um.

Art. 7° Encerrada a discussão do Parecer, e submetido à votação nominal, será a Denúncia, com os documentos que a instruem, arquivada, se não for considerada objeto de deliberação ou recebida, hipótese em que, publicado o resultado, comunicar-se-á o Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça para a composição do Tribunal previsto no art. 78, § 3°, da Lei federal n° 1.079/1950.

Art. 8° A Denúncia será arquivada se não for recebida até o final do mandato do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado.

Art. 9° Este Ato Executivo entra em vigor na data de sua publicação. O reclamante, entretanto, aponta duas ordens de nulidades do referido ato, por flagrante desrespeito à legislação federal, no tocante a formação da Comissão Especial:

(i) "desrespeitou por completo a regra da proporcionalidade partidária, tendo em vista que cada partido teve direito a indicar um membro. Com isso, partidos restaram sub representados (aqueles com as maiores bancadas, mas com apenas um representante na Comissão Especial), enquanto outros, de bancadas pequenas, foram super-representados, com artificial desvirtuamento das próprias forças políticas existentes no Parlamento" (doc. 1, fl. 5); e

(ii) "a Comissão Especial de impeachment foi instituída pela simples indicação de líderes partidários, sem qualquer posterior votação (abstrata, ainda que simbólica, veiculada no Diário Oficial)".

A questão essencial a ser analisada, portanto, diz respeito à regularidade na composição da Comissão Especial, prevista expressamente no artigo 19 da Lei 1.079/1950:

Art. 19. Recebida a denúncia, será lida no expediente da sessão seguinte e despachada a uma comissão especial eleita, da qual participem, observada a respectiva proporção, representantes de todos os partidos para opinar sobre a mesma.

Importante ressaltar, entretanto, que a recepção do referido artigo 19 da Lei 1.079/1950 deve ser interpretada nos exatos termos do artigo 58 da Constituição Federal, conforme salientado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento da ADPF 378 MC (Pleno, red. p/ o Acórdão Min. ROBERTO BARROSO, j.17/12/2015), no sentido de que houve delegação ao próprio Poder Legislativo - seja por meio de seu regimento interno, seja pela própria ato específico - para a constituição de suas Comissões, nos seguintes termos:

Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

§ 1° Na constituição das Mesas e de cada Comissão, é assegurada, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares que participam da respectiva Casa.

Dessa maneira, o artigo 58 da Constituição Federal assegurou a possibilidade da Comissão Especial ser constituída "na forma e com as atribuições previstas no ato de que resultar sua criação", como ocorreu com a edição do Ato do Presidente ATO/E/GP/N° 41/2020 e, nos termos de seu §1°, indicou a necessidade de observar "tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos ou blocos parlamentares", no sentido de espelhar a escolha popular de seus representantes parlamentares, garantindo, por consequência, o pluralismo político e a democracia representativa; e, principalmente, para garantir a participação da "maioria" e "minorias" do órgão legislativo.

Não me parece que o Ato do Presidente da Assembleia Legislativa tenha desrespeitado o texto constitucional ou mesmo a legislação federal, pois refletiu o consenso da Casa Parlamentar ao determinar que cada um dos partidos políticos, por meio de sua respectiva liderança, indicasse um representante, garantindo ampla participação da "maioria" e da "minorias" na Comissão Especial. Basta verificar que não houve irrisignação por parte de nenhum dos partidos políticos representados na Assembleia Legislativa.

Tratando-se de legítima opção política realizada pela Assembleia Legislativa, com observância do consenso dos partidos políticos e nos termos do artigo 58 da Constituição Federal, em proteção ao princípio fundamental inserido no artigo 2° da Constituição, segundo o qual, são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, fica afastada a possibilidade de ingerência do Poder Judiciário em escolhas eminentemente políticas, dentro das opções constitucionais, conforme posicionamento pacificado no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (MS 34.099, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Plenário, Sessão Virtual de 28/9/2018 a 4/10/2018;

MS 33.558 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe de 21/3/2016; MS 34.578, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-073, 10/4/2017; MS 26.062 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 4/4/2008; MS 30.672 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Pleno, DJe de 17/10/2011; MS 26.074, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 13/9/2006; MS 34.406, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe-139, 26/6/2017; MS 21.374, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Pleno, DJ de 2/10/1992).

Anoto, ainda, que no julgamento da ADPF 378/MC, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL não analisou a possibilidade do Poder Legislativo, por ato consensual e unânime dos partidos com representação no órgão legislativo, garantir a participação de todos os partidos - mediante indicação dos respectivos líderes - na Comissão Especial.

A discussão à época foi quanto a proporcionalidade na formação da Comissão Especial "poder ser aferida em relação a blocos parlamentares", conforme consta no item III, 3 da Ementa, tendo sido, por unanimidade, reconhecido que "a proporcionalidade na formação da comissão especial pode ser aferida em relação aos partidos e blocos partidários:

3. A PROPORCIONALIDADE NA FORMAÇÃO DA COMISSÃO ESPECIAL PODE SER AFERIDA EM RELAÇÃO A BLOCOS (ITEM D DO PEDIDO CAUTELAR) : O art. 19 da Lei n° 1.079/1950, no ponto em que exige proporcionalidade na Comissão Especial da Câmara dos Deputados com base na participação dos partidos políticos, sem mencionar os blocos parlamentares, foi superado pelo regime constitucional de 1988. Este estabeleceu expressamente: (i) a possibilidade de se assegurar a representatividade por bloco (art. 58, § 1°) e (ii) a delegação da matéria ao Regimento Interno da Câmara (art. 58, caput). A opção pela aferição da proporcionalidade por bloco foi feita e vem sendo aplicada reiteradamente pela Câmara dos Deputados na formação de suas diversas Comissões, tendo sido seguida, inclusive, no caso Collor. Improcedência do pedido.

Por fim, importante observar que, em momento algum, essa SUPREMA CORTE afirmou a necessidade de realização de eleições para a escolha dos representantes dos partidos políticos ou blocos parlamentares para a Comissão Especial, tendo afirmado que o artigo 58, caput e §1° da Constituição Federal estabelece a indicação pelos líderes como mecanismo para sua composição, exatamente como ocorreu no procedimento instaurado pela Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro.

A CORTE, expressamente, declarou que "a hipótese não é de eleição", somente deixando de invalidá-la desde que a eleição a ser realizada fosse limitada "a ratificar ou não as indicações feitas pelos líderes dos partidos ou blocos", como expressamente constou no item II. 4 da Ementa do julgamento da ADPF 378/MC:

4. NÃO É POSSÍVEL A APRESENTAÇÃO DE CANDIDATURAS OU CHAPAS AVULSAS PARA FORMAÇÃO DA COMISSÃO ESPECIAL (CAUTELAR INCIDENTAL): É incompatível com o art. 58, caput e § 1°, da Constituição que os representantes dos partidos políticos ou blocos parlamentares deixem de ser indicados pelos líderes, na forma do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, para serem escolhidos de fora para dentro, pelo Plenário, em violação à autonomia partidária. Em rigor, portanto, a hipótese não é de eleição. Para o rito de impeachment em curso, contudo, não se considera inválida a realização de eleição pelo Plenário da Câmara, desde que limitada, tal como ocorreu no caso Collor, a ratificar ou não as indicações feitas pelos líderes dos partidos ou blocos, isto é, sem abertura para candidaturas ou chapas avulsas. Procedência do pedido.

Diante do exposto, com base no art. 161, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, mantendo a plena validade do art. 1° do Ato 41/2020, editado pelo Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro e regular a consequente composição da Comissão Especial, ficando revogada a medida liminar deferida.(...)" (grifos originais).

Em face da nova decisão, acima citada, sobre a Reclamação impeprada pela defesa no Supremo Tribunal Federal, que revogou a decisão liminar e julgou improcedente a aludida Reclamação, o presidente da Comissão Especial de Impeachment da ALERJ, Exmo. Sr. Deputado Estadual Chico Machado, publicou, em 01 de setembro do corrente, no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, ato de Intimação para dar publicidade à retomada da contagem do prazo de apresentação da defesa pelo denunciado, no âmbito daquela colenda Comissão Especial.

XIII - DA DEFESA APRESENTADA PELO DENUNCIADO À COMISSÃO ESPECIAL DO IMPEACHMENT DA ALERJ

Apresentada tempestivamente à Comissão Especial do Impeachment na data de 02 de setembro do corrente, a peça de Defesa do denunciado está estruturada nos seguintes eixos ou seções: a) tempestividade; b) histórico dos procedimentos administrativos; c) dubiedade e ambiguidade da denúncia; d) razões de mérito; e) conclusão.

Quanto às razões de mérito, elas se dividem em sete subseções, que versam sobre as seguintes questões: I) ausência de motivação e lastro probatório para sustentar o processo administrativo; II) sobre a competência do denunciado para julgar recurso hierárquico; III) ausência de dolo ou má-fé nos fatos apontados contra o denunciado; IV) inexistência material do ato impugnado dado como improbo; V) ausência de provas da participação do denunciado nos fatos contra ele apontados; VI) fragilidade de provas contra o denunciado nos autos da medida cautelar adotada pelo Superior Tribunal de Justiça; VII) demanda do denunciado por produção de provas.

No tocante à conclusão, destacam-se três aspectos: I) o denunciado requer, antes da continuidade do processo, que lhe sejam esclarecidos os fatos que fundamentam a denúncia; II) o denunciado requer, em decorrência do item anterior, que lhe seja concedido novo prazo de defesa; c) o denunciado reitera sua postulação acerca da produção de provas testemunhais e periciais, estas de natureza contábil.

Valho-me do resumo da defesa apresentada pelo denunciado, contido no Parecer do relator na Comissão Especial de Impeachment da ALERJ, Exmo. Sr. Deputado Estadual Rodrigo Bacellar, para destacar os principais elementos de conteúdo da peça defensiva apresentada à aludida Comissão, que doravante passo a citar:

"(...)

O denunciado argui, a título de preliminar, a ausência de provas que viabilizem qualquer deliberação sobre o prosseguimento ou não da denúncia e, por conseguinte, seu recebimento.

Argumenta que a leitura genérica da denúncia não traz a devida clareza a respeito dos aspectos especificamente imputados ao denunciado de que ensejariam a caracterização de crime de responsabilidade e, que tal fato, portanto, vulnera as garantias fundamentais constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Alega que o próprio fato, "vaga e genericamente narrado na denúncia", nem sequer existe mais, pois foi desconstituído com a nova desqualificação do Instituto UNIR como Organização Social de Saúde para a contratar com o governo do Estado, não subsistindo o pilar sobre o qual se apoia a denúncia.

Afirma que a Comissão Especial de Impeachment deveria prestar esclarecimentos sobre a denúncia recebida com a emissão de parecer prévio delimitando exatamente o escopo da denúncia.

No que tange às razões de mérito, alega que o processo administrativo foi instaurado sem motivação e sem o necessário lastro probatório da denúncia.

Sustenta que a decisão do denunciado nos autos do processo administrativo n° E-08/001/1170/2019 foi realizada dentro de sua competência, estando assentada nos seguintes fundamentos:

a) presunção do cumprimento das disposições contratuais em decorrência de celebração de Termo Aditivo;

b) autotutela administrativa;

c) princípio da proporcionalidade;

d) necessidade da preservação do caráter competitivo diante das contratações públicas.

Argumenta que os pareceres dos quais o denunciado discorda em sua decisão não são vinculantes e que ele se pautou no melhor interesse da sociedade, pois a prestação do serviço encontrava-se satisfatória, mesmo após a verificação de atos de descumprimento contratual por parte da prestadora do serviço.

Além disso, a desqualificação de uma OSS configuraria medida gravosa não só para a própria OSS, como para a Administração Pública, pois importaria na rescisão do contrato de gestão, deixando 10 UPAs sem funcionamento.

Assevera que não se verificou tentativa da Administração Pública de utilizar todos os mecanismos legais e contratuais disponíveis para apurar e sanar as irregularidades verificadas, a fim de manter o contrato vigente.

Sustenta que o administrador público deve buscar alcançar o princípio da eficiência, calculando os benefícios e prejuízos do ato a ser praticado para os administrados que serão diretamente afetados, bem como para a sociedade como um todo.

Entende que ao fazer uso do instrumento jurídico da revogação por motivos de conveniência e oportunidade, não violou os princípios insculpidos no art. 37 da Constituição Federal, tampouco os demais princípios norteadores da Administração Pública, não havendo impropriedade nem crime de responsabilidade.

Alega, ainda, que não houve dolo a ser imputado à conduta do denunciado, nem nada lesivo à Administração Pública. Afirma que o STJ entende, em jurisprudência pacífica, a necessidade do elemento anímico do dolo para a imposição de qualquer sanção prevista na Lei n° 8.429/1992, sendo imprescindível a existência de má-fé qualificada por parte do acusado, evidenciando a finalidade de causar lesão à Administração Pública e violação a alguns de seus princípios, caracterizando dolo ou culpa grave por parte do agente, o que não aconteceu.

Além disso, argumenta que o inquérito sobre o qual a denúncia se funda está em fase embrionária e foi motivado por "denúncia" de cunho político.

Também afirma que a narrativa do Ministério Público Federal neste inquérito se pauta em presunções inexistentes quanto ao seu conhecimento dos detalhes envolvendo as contratações emergenciais.

Alega que o Ministério Público se socorre da teoria do domínio do fato para tentar contornar a mais absoluta falta de provas ou mesmo indícios de que houve participação do denunciado nas irregularidades investigadas.

Entende incabível a criminalização do exercício da advocacia como pretendeu fazer o Ministério Público Federal em relação à primeira-dama.

Em seguida, a defesa protesta pela produção de provas testemunhais e periciais.

Por fim, solicita o denunciado que, caso a ALERJ vote pelo prosseguimento da denúncia, seu eventual afastamento do cargo ocorra apenas após juízo positivo do Tribunal Especial Misto.

Juntamente com a defesa foram apresentados os seguintes documentos:

1. Cópia da intimação do Governador em Diário Oficial, para apresentação de defesa perante Comissão Especial;
2. Páginas do site da ALERJ, demonstrando a realização de sessões ordinárias nos dias 08, 09, 14, 15, 16, 21, 22, 23, 28 e 29 de julho;
3. Decisão do Exmo. Ministro Alexandre de Moraes, julgando improcedente a Reclamação 42.358;
4. Cópia da intimação do Governador em Diário Oficial, para apresentar defesa "pelo número de sessões remanescentes";
5. Sentença da Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face do ex-Governador Luiz Fernando de Souza, por ato de improbidade administrativa;
6. Medida Cautelar ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face de Edmar José Alves dos Santos, ex-Secretário de Saúde, em decorrência da Operação "Mercadores do Caos";
7. Cópia do Diário Oficial contendo a exoneração do ex-Subsecretário Gabriell Carvalho Neves Franco dos Santos;
8. Inicial da Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face de autoridades do setor de saúde fluminense no âmbito da pandemia;
9. Petição Inicial da Denúncia da Operação Favorito;
10. Inicial da segunda Ação Civil Pública de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face de autoridades do setor de saúde fluminense no âmbito da pandemia."

XIV - DO VOTO DO RELATOR NA COMISSÃO ESPECIAL DE IMPEACHMENT DA ALERJ

O voto do Relator na Comissão Especial de Impeachment da ALERJ, Exmo. Sr. Deputado Estadual Rodrigo Bacellar, integra o Parecer de sua lavra, datado de 14 de setembro do corrente, que é composto por três partes: a "Introdução", o "Relatório" e o "Voto" propriamente dito.

No que se refere à Introdução, trata-se de preâmbulo em que o relator reflete sobre a responsabilidade de que estava investido, menciona adversidades que precisou superar e declina agradecimentos a pessoas que lhe prestaram auxílio e apoio, inclusive na esfera familiar. No tocante ao Relatório, trata-se, como se supõe, de restituição descritiva dos fatos relacionados ao objeto do Parecer, qual seja, o processo de impeachment do governador Wilson Witzel. Ora, como a "Introdução" do aludido Parecer se revestiu principalmente de elementos subjetivos e, ainda, como o "Relatório" produzido pelo relator da Comissão Especial contém elementos que já estão aqui claramente restituídos, visto que o presente documento é também um relatório sobre o mesmo objeto, fixar-me-ei apenas no relato do "Voto" proferido pelo relator na Comissão Especial.

Na primeira seção, o voto do relator cuida de aspectos históricos e conceituais em relação ao instituto do impeachment, concluindo que o referido instituto é, com efeito, o processo adequado para a punição de governantes que cometem crime de responsabilidade, ressalvando que a penalidade daí decorrente não tem caráter penal, mas antes político-administrativo: perda do cargo e inabilitação para o exercício da função pública.

Na segunda seção, o voto do relator discute, levando em conta o contexto brasileiro, o lastro constitucional, legal e jurisprudencial do julgamento de governadores por cometimento de crime de responsabilidade.

Na terceira seção, dialogando diretamente com a defesa apresentada à Comissão Especial, cujo resumo expandido já citei anteriormente, o voto aborda a demanda do denunciado por produção de provas naquela fase do processo, o que o relator entendeu não ser pertinente. Na quarta seção do voto, o relator da Comissão Especial da ALERJ passa a tratar dos requisitos referentes à admissibilidade da denúncia e, por consequência, do prosseguimento do processo de impeachment. Nessa esteira, considera a legitimidade ativa, a legitimidade passiva, os requisitos formais da denúncia, a justa causa da denúncia e os indícios de autoria do denunciado.

Nesse âmbito, o relator discorre, com certa minúcia, sobre os fatos relativos às contratações, no governo de Wilson Witzel, da Organização Social de Saúde Instituto Unir Saúde e da Organização Social de Saúde Instituto de Atenção Básica e Avançada à Saúde (IABAS), disertando notadamente sobre as fraudes e os prejuízos ao erário e à população, que derivam daquelas contratações. Após fazê-lo, o relator conclui ter sido "demonstrada a justa causa para o prosseguimento do processo de impeachment."

Ainda no âmbito da quarta seção de seu voto, o relator menciona "fortes indícios" de relações próximas entre empresários da área da saúde, que se beneficiaram de desvíos, e o denunciado. Acrescenta que tais danos ao erário só puderam se viabilizar com a intervenção direta do próprio denunciado. Adiciona sua interpretação de que o denunciado tinha "plena consciência" de todos os seus atos relacionados às contratações das aludidas Organizações Sociais. E chega o relator a afirmar que o denunciado, no exercício da função de governador do Estado do Rio de Janeiro, "agiu dolosamente contra os interesses públicos e em benefício de interesses privados".

Assim, na Conclusão, quinta e última seção de seu voto, o relator da Comissão Especial de Impeachment da ALERJ, Exmo. Sr. Deputado Estadual Rodrigo Bacellar, assevera que "após a análise dos autos, não existe outra resposta possível senão a de que o presente processo de impeachment deve prosseguir." Seu voto, portanto, foi pela "admissibilidade da denúncia e consequente autorização para prosseguimento do processo pela Comissão Mista, com vistas a julgar o Exmo. Sr. Governador do Estado, Wilson José Witzel, pela prática de crime de responsabilidade."