

ii) após notícias da imprensa, sobre a existência de superfaturamento na referida contratação do IABAS, tomando conhecimento dos fatos, o Governador promulgou o Decreto nº 47.039, no dia 17.4.2020, para que a Controladoria Geral do Estado - CGE passasse a fazer auditoria prévia em todas as contratações emergenciais; não há prova de prejuízo do Estado na contratação do IABAS. Ao contrário. Ao que se saiba, o IABAS ajuizou uma ação de antecipação de provas contra o Estado do Rio de Janeiro, justamente para comprovar a inadimplência pelos vários serviços prestados pelo autor; e iv) o Sr. Mário Peixoto não é um dos donos ocultos do IABAS. Segundo as próprias provas colhidas pelo MPF, nos autos da cautelar Inominada nº 35/DF, o IABAS estaria "sob o comando" do Sr. Roberto Bertholdo. Inexistindo este vínculo, impossível cogitar de benefício indevido do Governador, no tocante a recebimentos da primeira dama, em seu escritório de advocacia.

SOBRE A DECISÃO DO GOVERNADOR QUE JULGOU RECURSO DA UNIR:

i) o Sr. Mário Peixoto não é um dos donos ocultos da UNIR. O MPE já chegou a esta constatação em investigação já concluída. O Sr. Mário Peixoto se manifestou no mesmo sentido, em sua defesa. Se a UNIR possui ligação política com alguém, notadamente com base nas próprias provas colhidas pelo próprio MPE e pelo MPF, é com o Sr. Nelson Bornier;

a UNIR já possuía relação contratual com o Estado do Rio de Janeiro anos antes de o Governador assumir o cargo. A UNIR celebrou com o Estado, ainda sob a gestão de Luiz Fernando Pezão, 7 (sete) contratos de gestão, entre janeiro e dezembro de 2018, que somam aproximadamente R\$ 172.514.848,00. Desses contratos, 5 foram aditados entre o fim do mandato de Pezão e início do governo de Witzel; a decisão de revogação de descredenciamento, proferida pelo Governador, foi totalmente regular (fundamentada e motivada). Ainda assim o Governador revogou essa decisão tão logo soube do aparente uso criminoso da UNIR. E essa revogação ainda se deu antes dos protocolos das denúncias objeto deste processo;

eram devidos todos os valores pagos à UNIR entre novembro/2019 e janeiro/2020 (período em que a UNIR estava desqualificada). Referiram-se a serviços já prestados antes do descredenciamento. Perdoe-se outra obviedade, mas, para aferir a regularidade do pagamento, não se deve observar a data em que ele foi efetuado (fundamento do Exmo. Deputado Rodrigo Bacellar, encampado pela ALERJ). Deve-se focar na data da realização do serviço; e o Governador recebeu a saúde estadual em péssimo estado. Várias outras OSS estavam em situação muito pior que a UNIR (inclusive com mais condenações administrativas), como evidenciam a farta documentação juntada aos autos. Consequentemente, manter a UNIR afastada, à luz da pandemia, seria prejudicial à população fluminense, já que ao descredenciá-la, não se planejou sua substituição adequada na gestão dos contratos em curso.

SOBRE OS CONTRATOS DE HONORÁRIOS DA DRA. HELENA WITZEL:

i) não há provas e nem indícios de que a contratação do escritório da Dra. Helena Witzel teria beneficiado ilegalmente o Governador e, menos ainda, o Sr. Mário Peixoto;

ii) as empresas privadas DPAD, COOTRAB e QUALI nem sequer possuem qualquer relação com o Sr. Mário Peixoto;

iii) a empresa privada HINJA também não possui relação com o Sr. Mário Peixoto e a Dra. Helena Witzel prestou vários serviços advocatícios àquela entidade desde 2017, como comprovam os documentos anexados aos autos; e

iv) a alteração do regime de bens que rege o casamento de Wilson Witzel e a Dra. Helena Witzel é absolutamente irrelevante, no caso, e, ainda assim, plenamente justificável, **já que realizada logo após a homologação da partilha patrimonial do primeiro casamento do Governador**, como comprovam os documentos anexados à defesa.

SOBRE A AUSÊNCIA DE PROVAS/INDÍCIOS DE ATO DOLOSO OU DE MÁ-FÉ:

Não há provas e nem indícios de que o Governador teria agido de má-fé ou dolo (como impõe a jurisprudência pacífica do STF e do STJ), com o intuito de causar dano ao erário ou de que teria infringido algum princípio administrativo de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo. A lógica do MPF, encampada pela ALERJ, atribui responsabilidade penal objetiva ao Governador meramente por estar ele no exercício do mandato de governador, o que é vedado pelo sistema jurídico (também com farta jurisprudência nesse sentido).

Ficou demonstrado que o Sr. Mário Peixoto não tem qualquer relação ou, se tem, o que se admite para argumentar, não se teria beneficiado de qualquer ato do Governador, objeto deste processo. Consequentemente, não há como se sustentar a acusação de que o Governador teria tido algum benefício, causado dano ao erário, ou violação algum princípio, seja com a contratação do IABAS ou com a requalificação da UNIR.

Não há uma linha sequer a apontar que o Governador efetivamente sabia de fraudes supostamente cometidas na contratação do IABAS, nem que ele teria participado das atividades das pessoas que supostamente cometeram os atos (o Sr. Edmar Santos e o Sr. Gabriell Neves. v.g.) e nem que ele teria beneficiado a UNIR com a decisão por ele proferida. O que há nos autos deste processo é exatamente o oposto: o Governador agiu, por várias vezes, à luz dos fatos deste processo, com eficiência e agilidade, diante de grave crise na área da saúde estadual, notadamente decorrente dos governos anterior (como dito) e da pandemia (para piorar o cenário). Tanto é que ele nem sequer consta como réu de 2 recentes ações de improbidade administrativa ajuizadas pelo MPE justamente para apurar irregularidades de temas relacionadas ao combate da Covid-19 no Estado do Rio de Janeiro.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, o Governador confia em que V. Exa., ao elaborar o relatório, opinará pela rejeição total das denúncias ou, eventualmente, parcial (com relação à contratação do IABAS ou à decisão proferida pelo Governador que requalificou a UNIR)."

Assim, considero sintetizados os principais fatos e etapas que constituem o presente processo, desde o protocolo da denúncia na Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, em 27 de maio do corrente, até a presente data.

É o Relatório.

VOTO

1. Resumo da Denúncia

A Denúncia oferecida pelo Excelentíssimo Senhor Deputado Estadual Luiz Paulo Correa da Rocha e pela Excelentíssima Senhora Deputada Estadual Lucia Helena Pinto de Barros imputa ao Governador do Estado do Rio de Janeiro, Excelentíssimo Senhor Wilson José Witzel, 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). Com 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 assegurado 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 suficiente para 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 denunciado, "sem fundamento idôneo" e fazendo uso de poder discricionário, fundado unicamente nos elementos subjetivos da oportunidade e da conveniência da Administração Pública, deu provimento a 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, sendo-lhe restituídos, não apenas todos os direitos e obrigações de que gozava antes de sua desqualificação, mas também o direito de participar de novos certames licitatórios e contratações com o Estado do Rio de Janeiro e demais entes federativos. O ato de requalificação como Organização Social da referida entidade 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 do corrente, que reconhece o estado de calamidade pública decorrente da pandemia do novo coronavírus.

A situação reconhecida calamitosa impôs a necessidade de aumento exponencial do número de leitos hospitalares, notadamente de leitos para tratamento intensivo, disponibilizados para atendimento à população, bem como a aquisição de equipamentos hospitalares e demais insumos necessários ao abastecimento das unidades estaduais de saúde, com especial destaque para os respiradores mecânicos, dada a importância de sua aplicação no tratamento da COVID-19.

Tamanha seria a importância dos respiradores mecânicos no tratamento dos pacientes contaminados pelo novo coronavírus, que o Poder Executivo realizou a compra de 1.000 (mil) unidades deste equipamento, em valores que estariam supostamente muito acima dos preços praticados no mercado, o que, no entanto, não compõe o escopo da Denúncia em apreço, embora seja objeto de investigações ainda em curso, no âmbito do Ministério Público Estadual.

Em relação ao segundo eixo da acusação, qual seja, a contratação da OSS IABAS, afirmam os denunciadores que o Ministério Público Federal teria identificado robustos indícios de participação do Governador do Estado do Rio de Janeiro, Excelentíssimo Senhor Wilson José Witzel, de forma ativa, na prática de atos ilícitos referentes à mencionada contratação. Acrescentam os denunciadores 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 Placebo", em endereços direta ou indiretamente ligados ao denunciado e seus supostos 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 da OSS IABAS para construir e gerir os hospitais de campanha no Rio de Janeiro, tudo sempre com a presumível anuência do denunciado, 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.

Assim, nos termos da respeitável Decisão do Excelentíssimo Senhor Ministro Benedito Gonçalves, o denunciado teria criado "*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 no 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.

Em suma, é possível afirmar que, em pouco mais de um ano de governo, com o advento da pandemia do novo coronavírus, tragédia sanitária e humanitária de proporções inéditas no Rio de Janeiro, no Brasil e no planeta, todos os holofotes fluminenses se voltaram, como era de se supor, para a gestão pública da saúde. Na esfera estadual, descortinou-se, então, um cenário que evidenciava fragilidade na gestão da crise, revelando-se nítido despreparo da administração estadual para adotar, em caráter efetivo, as necessárias ações emergenciais de gestão para o enfrentamento à COVID-19, embora o denunciado, como Governador, tivesse anunciado, de início, medidas firmes e, em geral, sintonizadas com as recomendações das autoridades sanitárias e científicas, nacionais e internacionais.

Contudo, decretado o estado de calamidade pública em virtude da pandemia, com a suspensão de várias atividades presenciais, em função da adoção das medidas de isolamento ou distanciamento social, imprescindíveis à contenção da curva de contágio, começaram a ser anunciados os investimentos emergenciais para aparelhamento de hospitais e para aquisição dos insumos necessários ao atendimento de pacientes que apresentassem sintomas ou tivessem a confirmação do contágio pelo novo coronavírus. Naquele mesmo período, foi anunciada também a montagem de 8 (oito) hospitais de campanha no estado, de modo a possibilitar o aumento de 1.800 (mil e oitocentos) leitos, aqui incluídos os leitos intensivos, para serem disponibilizados à população fluminense, com previsão de inauguração até 30 de abril do corrente, o que jamais ocorreu.

Dos 8 (oito) hospitais de campanha prometidos, apenas 2 (dois) foram entregues (Maracanã e São Gonçalo), mesmo assim, com muito atraso na montagem e com a quantidade de leitos reduzida, muito aquém da propagada, além das crescentes suspeitas de irregularidade e dos fortes indícios de fraude nos processos de contratação da organização social responsável pelo serviço.

Com base nesses fatos, aqui restituídos em apertado resumo, porém detalhadamente expostos no Relatório que antecede este Voto, cabe sublinhar que, nos termos da Denúncia, a conduta do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado do Rio de Janeiro, ora denunciado, no que se refere às decisões tomadas em sua administração, no tocante à OSS Unir Saúde e à OSS Instituto IABAS, foi qualificada, além de ímproba, como incompatível com a dignidade, a honra e o decoro requeridos para o exercício de tão elevado cargo público.

2. Qualificação do denunciado

A qualificação do denunciado é pública e notória. O Chefe do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro, ora afastado por decisão cautelar adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, assumiu seu mandato de Governador, após ter sido eleito democraticamente, em segundo turno de votação, nas eleições de 2018. De origem socioeconômica modesta, o denunciado integrou os quadros da Marinha do Brasil, chegando à patente de Segundo-Tenente. Graduiu-se em Tecnologia de Processamento de Dados e posteriormente em Direito. Ingressou, no ano de 1998, como Defensor nos quadros da valorosa Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, onde ficou por apenas três anos, pois, em 2001, passou a integrar a magistratura como Juiz Federal. Concluiu o Mestrado em Processo Civil (UFES, 2010) e o Doutorado em Ciência Política (UFF, 2019). Em março de 2018, pediu exoneração do cargo público de Juiz Federal para filiar-se ao Partido Social Cristão (PSC) e disputar, com êxito, naquele mesmo ano, a eleição para Governador do Estado do Rio de Janeiro. Durante a campanha eleitoral de 2018, o denunciado adotou discurso

de renovação, pregando não apenas uma "nova política", mas também a defesa de uma gestão pública eficiente, feita por agentes públicos qualificados, extremamente técnicos, que em seu governo ocupariam, segundo o então candidato, todas as áreas da administração estadual.

Especificamente na área de saúde, seu programa de governo prometia, entre outras medidas, o efetivo cumprimento do dispositivo constitucional que obriga os estados a aplicar, no mínimo, 12% (doze por cento) do orçamento em saúde; a realização de auditoria em todos os contratos celebrados entre o Poder Executivo estadual e organizações sociais, assim como em contratos de terceirização firmados no governo de seu antecessor; reforma dos hospitais de referência; criação de mecanismos de *accountability* na gestão dos recursos da área de saúde, de modo a impedir novas fraudes e desvios; apoiar a força-tarefa da "Operação Lava-Jato" no Rio de Janeiro, com foco especial na investigação de atos de corrupção na saúde pública nos últimos 20 (vinte) anos. Aqui foram selecionadas estas promessas de campanha, entre várias outras, porque são as que mais flagrantemente se chocam com o quadro de desvios na Secretaria de Estado de Saúde, durante a administração do denunciado, o que inclusive deu origem à Denúncia ora em exame.

3. Formalidades da Denúncia

A Denúncia em análise é de caráter estritamente documental, pois nela não se faz qualquer menção a rol ou lista de testemunhas que poderiam atestar os fatos denunciados. Caso ocorra o recebimento integral ou parcial da Denúncia e a consequente instauração de processo por crime de responsabilidade contra o denunciado, aí sim, poderão ser realizadas diligências com o concurso de testemunhas. Nesse cenário, provas documentais suplementares, para além daquelas já anexadas ao presente processo, provas testemunhais e, eventualmente, até provas periciais poderão ser requeridas pelas partes, pelo relator ou por qualquer membro do Tribunal Especial Misto.

Quanto à tipicidade, os fatos narrados na Denúncia estão, em tese, adequados aos tipos previstos no art. 4º, V, e no art. 9º, item 7, da Lei Federal nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Vejamos o que dispõe o primeiro artigo citado:

"Art. 4º: São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição Federal, e, especialmente, contra:

(...)

V - A probidade na administração;

(...)" (grifos nossos)

Vale enfatizar que a mesma norma deixa suficientemente clara sua aplicabilidade em relação aos crimes, de idêntico teor, cometidos por Governadores de Estado, nos seguintes termos:

"Art. 74: Constituem crimes de responsabilidade dos governadores dos estados ou dos seus secretários, quando por eles praticados, os atos definidos como crimes nesta Lei."

Convém salientar que o dispositivo acima citado foi recepcionado pela Constituição do Estado do Rio de Janeiro, em seu art. 146. Ademais, está consolidada a simetria do processamento de crimes de responsabilidade cometidos pelo Presidente da República e por Governadores dos Estados, conforme voto da Relatora na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 740-DF, eminente Ministra Rosa Weber, recentemente julgada, nos termos do voto da insigne relatora, aprovado por unanimidade, no Supremo Tribunal Federal.

Vale destacar que a definição de "improbidade" é motivo de acalorados debates doutrinários entre juristas. Parte dos autores entende que a probidade é dever máximo do agente público, mas outros doutrinadores preferem enfatizar que ela é, a rigor, um dos princípios basilares da Administração Pública. Ambas as correntes, porém, são confluentes quanto ao dever legal e moral do agente público em servir à administração com honestidade, boa fé e zelo para com a *res publica*.

Nas lições da ilustríssima jurista Maria Sylvia Zanella di Pietro, a improbidade administrativa seria a lesão à probidade e à moralidade administrativa, acrescentando ainda a autora que, quando tratada como infração, a improbidade ganha um sentido mais extenso e preciso, abrangendo os atos imorais ou desonestos, como também os atos ilegais.

Vejamos agora o enquadramento dos fatos narrados na Denúncia em face do art. 9º, item 7, da Lei Federal nº 1.079, de 10 de abril de 1950, qual seja, o modo de agir incompatível com a dignidade, a honra e o decoro exigível em razão do cargo ocupado. Eis o que reza o citado dispositivo:

"Art. 9º São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração:

(...)

7 - proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo."

Como se percebe, em relação ao modo de agir compatível com a dignidade, a honra e o decoro, impõe-se ao agente público, na forma da Lei, o dever do atendimento a padrões éticos, tais como honestidade, lealdade, boa fé e probidade.

Nesse sentido, o saudoso jurista Hely Lopes Meirelles ensina que "*o agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o Honesto do Desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético da sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto.*"

Diante do exposto, considerados os fatos narrados nos termos da Denúncia, reconhecido, do ponto de vista formal, sua viabilidade, vale dizer, entendendo que estão presentes indícios, tanto de improbidade administrativa como de conduta incompatível com a honra e o decoro do cargo, seja no que tange à rumorosa requalificação da OSS Unir Saúde para manter e até ampliar seus contratos de gestão com o Poder Executivo; seja em relação à não menos rumorosa contratação da OSS IABAS para construir e gerir hospitais de campanha.

Cumpra aqui acrescentar que se constata, no presente processo, a inexistência ou inaplicabilidade de qualquer das causas extintivas de punibilidade, tal como elencadas nos incisos que integram o art. 107 do Código Penal.

Importa também sublinhar que a causa especial de extinção de punibilidade prevista no parágrafo único do art. 76, da Lei Federal nº 1.079, de 10 de abril de 1950, citada a seguir, também não se verifica no presente processo:

Art. 76. (...)

Parágrafo único. Não será recebida a denúncia depois que o Governador, por qualquer motivo, houver deixado definitivamente o cargo. (grifos nossos)

Cabe ainda adicionar que o crime de responsabilidade, na forma tentada ou consumada, nos termos do art. 2º da Lei Federal nº 1.079, de 10 de abril de 1950, é punível da mesma forma. Senão vejamos:

"Art. 2º Os crimes definidos nesta lei, ainda quando simplesmente tentados, são passíveis da pena de perda do cargo, com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, imposta pelo Senado Federal nos processos contra o Presidente da República ou Ministros de Estado, contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal ou contra o Procurador Geral da República." (grifos nossos).

4. Sobre a Defesa apresentada pelo denunciado ao Tribunal Especial Misto

Apresentada tempestivamente ao Tribunal Especial Misto, em 19 de outubro do corrente, a respeitável Defesa protocolada pelo denunciado é uma peça de 53 (cinquenta e três) páginas, acrescida de robusto material anexo, distribuído em 34 (trinta e quatro) diferentes documentos, que somam, no total, 1.933 (mil novecentas e trinta e três) páginas anexadas.

De modo cuidadoso, a Defesa busca esclarecer diferentes aspectos, todos de mérito, que constituem a Denúncia protocolada na ALERJ contra o Exmo. Sr. Governador Wilson Witzel. Em primeiro plano, ressalte-se que a Defesa insiste na tese de que o Relatório aprovado pela Comissão Especial de *Impeachment* da ALERJ e, em seguida, acolhido pelo plenário do parlamento fluminense não teria sido capaz de demonstrar a existência de ato ímprobo ou doloso praticado pelo denunciado.