

ciado revogado a Portaria SES/SECCG nº 664/2019, que desqualificava a instituição, demonstrando forte probabilidade da existência de ajustes para o desvio de dinheiro público.

Aduzem ter a aludida operação se direcionado também aos atos envolvendo a Organização Social Instituto de Atenção Básica e Avançada da Saúde - IABAS, responsável pela construção dos hospitais de campanha.

Destaca ser a aludida organização ligada ao empresário Mário Peixoto, existindo fortes indícios de vínculo suspeito entre membros do governo e as empresas do senhor Mário Peixoto, suspeitas que inclusive recaem sobre o escritório de advocacia da primeira dama do Estado, o qual teria recebido pagamentos de pessoas apontadas como operadoras financeiras do empresário Mário Peixoto.

Aponta ser o citado empresário o verdadeiro responsável pela Organização Social Instituto Unir Saúde, tendo o Governador anulado seu ato monocrático de reabilitação da organização social somente após as operações policiais.

Destaca o envolvimento do Secretário de Desenvolvimento Econômico do Estado do Rio de Janeiro, Lucas Tristão, nas ilegalidades que deram origem à Operação Favorito.

Por fim, assevera que os atos praticados pelo Exmo. Sr. Governador se enquadram como crime de responsabilidade previstos no artigo 4º, inciso V e art. 9º, item 7 da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950.

Em apenso aos autos nº 5.328/2020 foi anexado os autos nº 5.360/2020, contendo a cópia da inicial com as firmas reconhecidas.

No dia 10.06.2020, o Exmo. Presidente da Assembleia Legislativa, Deputado André Ceciliano, decidiu por dar prosseguimento à Denúncia documentada no Processo ALERJ nº 5.328/2020, editando, no dia 15.06.2020, o ATO/E/GP/Nº 41/2020, por meio do qual definiu o rito a ser seguido no presente processo administrativo.

No dia 18.06.2020, por meio do ATO/E/GP/Nº 42/2020, procedeu-se à instalação desta Comissão Especial, composta por 25 parlamentares - um de cada partido representado neste Parlamento, conforme prevê o artigo 19 da Lei nº 1.079/1950. Na reunião de instalação, foram eleitos como Presidente e Relator da Comissão, respectivamente, os deputados Chico Machado e Rodrigo Bacellar.

Considerando os termos da parte final do artigo 20 da Lei nº 1.079/1950, que prevê a possibilidade de a Comissão Especial realizar diligências visando o esclarecimento dos fatos descritos na denúncia, propôs, ainda na Reunião de Instalação, que esta Comissão Especial deliberasse acerca de diligências aos seguintes órgãos: Superior Tribunal de Justiça, Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Rio de Janeiro,

Procuradoria-Geral da República, Superintendência da Polícia Federal e Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Dessa forma, após deliberação da Comissão Especial, os aludidos órgãos foram oficiados.

Após a instalação da Comissão, conforme interpretação da Lei nº 1.079/1950, teve início o prazo de 10 sessões para apresentação de defesa do denunciado.

Em razão das diligências solicitadas, em deliberação ocorrida em 23.06.2020, a Comissão Especial, entendendo que a lei deve ser interpretada de maneira que em todo o procedimento sejam garantidos os princípios do contraditório e da ampla defesa - princípios caros ao ordenamento constitucional -, e após a análise de pedido de suspensão do prazo formulado pelo denunciado, determinou a interrupção do aludido prazo.

Essa interrupção se deu para que o prazo de defesa do denunciado sequer se iniciasse sem que todos os documentos oriundos das diligências solicitadas fossem acostados aos autos, privando esta Casa pela aplicação do devido processo legal.

Tendo recebido resposta negativa do Superior Tribunal de Justiça quanto ao compartilhamento do Inquérito Penal 1338/DF, em virtude de o feito ser protegido por segredo de justiça, esta Comissão, em 06.07.2020, definiu que os esclarecimentos da denúncia poderiam ser realizados a partir de documentos públicos, obtidos diretamente nos portais eletrônicos da Secretaria de Estado de Saúde e Portal da Transparência, bem como do site do Ministério Público Federal, além dos documentos solicitados junto à Comissão Especial instaurada para acompanhar a situação fiscal, orçamentária e financeira das medidas relativas à saúde pública de importância internacional, relacionadas ao Coronavírus (COVID19), instituída pelo ATO "E"/GP/Nº 40/2020.

Assim sendo, foram juntados os documentos abaixo listados:

(i) Relativamente aos contratos de gestão firmados entre o Governo do Estado e a Organização Social Instituto Unir Saúde:

a. Contratos de Gestão pactuados com o Instituto Unir Saúde nº 001/2018, 002/2018, 003/2018, 004/2018, 017/2018, 019/2018, 020/2018, 021/2018, 022/2018, seus respectivos Aditivos e

Termos de Referência;

b. Processo nº 08/001/1170/2019 da Secretaria de Estado de Saúde;

c. Petição inicial da Denúncia da Operação Favorito, disponibilizada pelo Ministério Público Federal;

d. Relatórios de Auditoria e Notas Técnicas produzidas pela Controladoria Geral do Estado;

e. Relatórios de pagamentos em favor do Instituto Unir Saúde.

(ii) Com relação ao contrato de prestação de serviços firmado entre o Governo do Estado e a Organização Social INSTITUTO DE ATENÇÃO BÁSICA E AVANÇADA À SAÚDE - IABAS visando a implantação de 1.400 (um mil e quatrocentos) leitos em hospitais de campanha para atendimento de pacientes infectados com Coronavírus:

a. Processo SEI-080001/007073/2020 da Secretaria de Estado de Saúde;

b. Contrato nº 027/2020 para prestação de serviços de implantação de 1.400 (um mil e quatrocentos) leitos em hospitais de campanha para atendimento aos pacientes infectados com corona vírus;

c. Relatórios de pagamentos em favor do INSTITUTO DE ATENÇÃO BÁSICA E AVANÇADA À SAÚDE - IABAS.

Devido a essa deliberação da Comissão Especial, o prazo para defesa do Exmo. Sr. Governador fora reaberto, iniciando-se a contagem a partir da sua intimação, o que ocorreu formalmente no dia 07.07.2020, por meio de publicação em Diário Oficial.

O prazo decorria normalmente, quando, em 27.07.2020, o Exmo. Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Dias Toffoli, deferiu a medida liminar requerida pelo denunciado nos autos da Reclamação nº 42.358, por meio de decisão publicada no dia 29.07.2020.

Por meio da aludida liminar, sustou os efeitos dos atos de constituição e instalação da Comissão Especial na ALERJ, desconstituindo-a, para que nova comissão fosse constituída de acordo com os regramentos que apontou em sua decisão como constitucionais.

Posteriormente, em 28.08.2020, o Exmo. Ministro Alexandre de Moraes proferiu nova decisão, publicada em 01.09.2020, reformando a liminar anteriormente concedida e julgando improcedente a reclamação do denunciante, reportando legítimos e constitucionais os critérios adotados pela ALERJ para a composição da Comissão Especial.

Dessa feita, a partir da publicação da decisão, iniciou-se a contagem do prazo remanescente para defesa do denunciado, a qual foi apresentada no dia 02.09.2020 e cujos fundamentos passo a sintetizar:

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 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 apta 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 nº 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 improbidade 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 nº 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 pautava 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 Gabrieli 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.

Preambularmente, esclareço não caber a esta comissão se manifestar sobre o momento do eventual afastamento do denunciado de suas funções, uma vez que o pedido da defesa versa sobre eventuais efeitos da decisão a ser proferida pela Assembleia.

Desse modo, cabe unicamente ao Exmo. Presidente desta Assembleia, Deputado André Ceciliano, a condução de todos os atos posteriores à apresentação do parecer pela comissão, falecendo esta comissão de competência quanto aos efeitos advindos da votação final do parecer.

Feito o breve resumo dos fatos ocorridos até o momento, passo aos fundamentos do voto.

3. VOTO

3.1. O Instituto do Impeachment

Ao longo da história houve tempos nos quais o governante agia livremente sem qualquer limitação legal ou responsabilização quanto a seus atos. Ausência de responsabilização resumida na célebre sentença "O rei não pode errar" ("The King can do no wrong").

Nesse cenário, caso o Monarca se transmutasse em tirano, praticando atos em interesse próprio e contrários aos interesses dos súditos, não havia meios de frear ou mesmo responsabilizar o governante degenerado.

Todavia, o caminhar da democracia faz nascer a necessidade de que o governante seja responsabilizado por seus atos, não subsistindo a ideia de que alguém esteja acima da Constituição e das leis.

Nesse caminho, a percepção inconteste da imperatividade de se responsabilizar também os governantes por seus erros, fez surgir a necessidade de se encontrar um caminho legítimo para se punir aqueles investidos pelo voto popular:

Mediante que remédium, entretanto, jurídico ou político, seria possível desqualificar o governante faltoso, desinvestindo-o legalmente do poder a fim de que se apurasse a responsabilidade? Como conseguir que o representante máximo do povo, na chefia do Executivo, se desvista das prerrogativas especiais que o cercam de molde a permitir que a sua conduta, posta em dúvida, seja apreciada por outros representantes do povo, nas assembleias encarregadas da feitura das leis?

Situando-se na linha anglo-norte-americana, o sistema jurídico brasileiro conhece há muito medida precisa que tem por finalidade impedir a permanência no poder daquele que desmereceu a confiança popular, por havê-la abalado.

Trata-se do instituto do Impeachment [...], imaginado para proteger a sociedade contra o procedimento censurável dos governantes. CRETILLA JÚNIOR, José, Natureza jurídica do impeachment no

Brasil, in Direito constitucional: Organização dos poderes da República/Clémeron Merlin Clève, Luís Roberto Barroso organizadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção doutrinas essenciais; v. 4), p. 499.

Nascido na Inglaterra, onde possuía forte caráter penal, o impeachment foi posteriormente incorporado ao ordenamento jurídico dos Estados Unidos da América, país que lhe concedeu caráter eminentemente político, tendo como prioridade o afastamento do Governante que se desvirtuou de seus deveres.

Como nos dois países mencionados, o instituto foi igualmente incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, tendo inicialmente se inspirado no modelo punitivo inglês, se aproximando, posteriormente, do caráter político adotado pelo modelo norte-americano.

Atualmente, em que pese os debates doutrinários ainda existentes, que ora atribuem natureza eminentemente política, ora lhe reproximam de instituto de natureza criminal, ou mesmo lhe atribuem natureza mista, me filio aqueles que o qualificam como um processo eminentemente político-administrativo e, para tanto, colho os ensinamentos do Excelentíssimo Ministro Celso de Mello, que ao julgar caso envolvendo o impeachment da então Presidente Dilma Rousseff, asseverou:

O "impeachment" - enquanto prerrogativa institucional do Poder Legislativo - configura sanção de índole político-administrativa destinada a operar, de modo legítimo, a destituição constitucional do Presidente da República, além de inabilitá-lo, temporariamente, pelo período de oito anos, para o exercício de qualquer função pública, eletiva ou de nomeação. (ADPF 378 MC, Relator: EDSON FACHIN, Relator p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-043 DIVULG 07-032016 PUBLIC 08-03-2016).

Dessa maneira, no processo de impeachment, que possui natureza eminentemente político-administrativa, o que se discute é a aplicação das sanções de afastamento do cargo e inabilitação para o exercício de função pública.

Posta a questão atinente à superação da fase de irresponsabilidade dos governantes, com a adoção no Brasil do instituto jurídico do impeachment, e estando clara a natureza político-administrativa do instituto, resta imperioso esclarecer os fundamentos e as bases da responsabilização que podem levar ao afastamento de governante legitimamente eleito.

Isso, porque, em uma república democrática, a eleição de representantes por meio de sufrágio universal consiste em princípio basilar, devendo o afastamento ocorrer como exceção, a fim de preservar, em última análise, o próprio princípio democrático.

Todavia, se por um lado o fato de sermos uma república democrática garante o respeito à vontade expressada pelo voto, os mesmos princípios sustentam a responsabilização dos governantes. Explícuo.

A adoção do regime republicano traz em seu bojo o princípio da responsabilização, não existindo viabilidade, em uma república, de sistemas de privilégios ou irresponsabilidades.

Justamente por isso, tanto os cidadãos como os governantes são necessariamente responsáveis por seus atos.

Assim, a responsabilização dos governantes decorre diretamente do princípio republicano que reclama sejam os agentes públicos responsabilizados pelos atos que tenham praticado.

Desse modo, se em uma democracia o cidadão deve ter a certeza de que a sua escolha será respeitada com a assunção ao poder dos seus representantes eleitos, é igualmente imprescindível que exista um sistema de responsabilização dos governantes acaso estes se afastem de seus múnus.

Esclarecida a forma, a necessidade e a legitimidade do processo pelo qual se objetiva a responsabilização dos governantes [i.e. impeachment], imprescindível especificar o fundamento que sustenta o processo de impeachment.

Neste ponto, há consenso na doutrina e jurisprudência de que a responsabilização no processo de impeachment terá como fundamento a configuração dos denominados crimes de responsabilidade, constitucional e legalmente positivados.

Cumprido salientar possuírem os crimes de responsabilidade regime jurídico próprio, distinto dos crimes comuns, como mais uma vez muito bem asseverado pelo decano do Supremo Tribunal Federal, Ministro Celso de Mello:

Com efeito, o crime comum e o crime de responsabilidade são figuras jurídicas que exprimem conceitos inconfundíveis. O crime comum é um aspecto da ilicitude penal. O crime de responsabilidade refere-se à ilicitude político-administrativa. O legislador constituinte utilizou a expressão crime comum, significando ilícito penal, em oposição a crime de responsabilidade, significando infração político-administrativa (STF, ADI 4190 MC-REF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 10/03/2010).

Conclui-se, assim, ser o impeachment o competente processo pelo qual os Governantes poderão ser punidos pela prática do crime de responsabilidade; processo que acarretará não uma punição de cunho penal, mas sim de caráter político-administrativo, qual seja: a perda do cargo e a inabilitação para a função pública.

3.2. O Julgamento dos Governadores pelos Crimes de Responsabilidade

Estabelecidas as premissas teóricas do impeachment, resta delimitar os fundamentos e a forma a serem seguidas no processo de responsabilização dos governadores.

A lei da União que regulamenta os crimes de responsabilidade precede à promulgação da Constituição de 1988, estando o regramento federal integralmente positivado na Lei 1079/50.

Tal lei, ao tratar do rito a ser aplicado no julgamento dos Governadores, trouxe regramentos mínimos e delegou aos Estados a competência para legislar sobre o tema em suas constituições.

Todavia, o E. Supremo Tribunal Federal decidiu que os Estados não possuem competência para legislar sobre crime de responsabilidade, entendimento cristalizado pela Súmula vinculante 46 do Supremo Tribunal Federal, assim redigida:

A definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são de competência legislativa privativa da União.

Temos, assim, o seguinte quadro: uma Lei de 1950 que delega aos Estados a competência para legislar sobre crimes de responsabilidade e uma decisão que impede que os Estados legislem sobre o tema.

E aqui, com base no determinado pelo STF de que somente a

União poderá legislar sobre crimes de responsabilidade, fixa-se a primeira premissa para o procedimento a ser adotado nos processos envolvendo governadores:

(i) Todo o regramento para o processamento do Governador deverá ter como obrigatória a aplicação das normas extraídas da Lei 1079/50.

Porém, ao fixar esta primeira premissa, e ante os econômicos artigos que tratam do julgamento dos Governadores, se faz necessário responder a uma pergunta:

Como aplicar o procedimento da Lei 1079/50 se ela não traz rito detalhado para governador?

A resposta vem da própria Lei 1079/50, que afirma, em seu artigo 78, § 3º, que no julgamento do Governador aplica-se as regras da própria lei quando a constituição estadual não trouxer o procedimento.

Assim, conjugando o artigo 78, § 3º da lei 1079/50 com a súmula vinculante 46 do STF chega-se à conclusão de que as próprias regras de procedimento previstas na aludida lei federal para julgamento de outras autoridades devem ser aplicadas para o julgamento do Governador, sendo inaplicável qualquer legislação estadual sobre o tema.

Notadamente no que diz respeito a esta primeira fase, os artigos da Lei 1079/50 que versam sobre o papel da Câmara no julgamento do Presidente da República devem ser aplicados ante a equivalência dos cargos e a existência de dupla manifestação [Câmara/Senado] prevista também para julgamento do Governador [Assembleia/Comissão Mista].