

ix. Diz haver ausência de justificativa fundamentada da escolha do fornecedor ou executante;

x. Aponta a ausência de justificativa válida para a dispensa da estimativa de preços, devendo ser realizada nova estimativa;

xi. Afirma que, nos moldes do objeto descrito, o meio adequado de contratação seria a celebração de um contrato de gestão, pois, nos moldes firmados, há afronta ao ordenamento jurídico.

xii. Opina para que sejam realizadas alterações no Termo de Referência, nas cláusulas contratuais imprecisas e ilegais, bem como no equilíbrio da equação econômico-financeira;

xiii. Esclarece que, mesmo mantido o contrato administrativo nº 027/2020, com as necessárias readequações, o ajuste pode se mostrar prejudicial à Administração e aos administrados em diversos aspectos que devem ser sopesados pelos gestores;

xiv. Recomenda a apresentação de justificativa de vantajosidade para a convalidação do contrato.

xv. Indica ao gestor a necessidade de adoção de todas as providências para o ressarcimento dos valores em excesso já despendidos, inclusive mediante glosa/retenção cautelar de pagamentos vindendos ou pendentes, ou, em caso de prévio exaurimento do contrato, orienta suscitar o ajuizamento de medida judicial à Procuradoria Geral do Estado para o ressarcimento.

xvi. Recomenda a abertura de sindicância para apurar: a) as circunstâncias em que foi elaborado o primeiro Termo de Referência, uma vez que a primeira proposta do IABAS é datada anteriormente ao termo; e b) existência de dolo ou erro grosseiro do agente responsável pela elaboração do segundo termo de referência, que, como visto, contém imprecisões que podem levar ao desperdício de dinheiro público.

Diante dos atrasos na montagem dos hospitais e dos demais fatos amplamente repercutidos na imprensa, apenas em 02.06.2020, o Governador Wilson Witzel, decretou a intervenção nos hospitais de campanha sob a gestão do IABAS, através do Decreto nº 47.103/2020.

Mesmo tendo havido o descumprimento na execução do contrato nº 027/2020, amplamente veiculada, e que culminou com a mencionada intervenção, foram apurados pagamentos realizados pelo Governo do Estado ao Instituto de Atenção Básica e Avançada à Saúde - IABAS na ordem de R\$ 256.532.002,84 (duzentos e cinquenta e seis milhões, quinhentos e trinta e dois mil, dois reais e oitenta e quatro centavos).

Por fim, consta na inicial da já citada denúncia na denominada "Operação Favorito", disponibilizada pelo Ministério Público Federal em seu portal eletrônico, as seguintes assertivas referentes aos contratos de saúde objetos do presente processo:

Por outro lado, as medidas de interceptação telefônica e telemática em curso apresentaram provas de que MÁRIO PEIXOTO vem ampliando seu espectro de atuação com o domínio velado sobre outras Organizações Sociais, dentre as quais, o INSTITUTO UNIR SAÚDE (CNPJ 00.083.837/0001-41), o Instituto Nacional para o Progresso do Conhecimento e Saúde - INPCOS (CNPJ sob o nº 06.320.605/0001-46) e a ASSOCIAÇÃO DE SAÚDE SOCIAL HUMANIZADA (CNPJ 03.821.474/0001-92), havendo, ainda, indícios de participação ou influência sobre a OS IABAS, recentemente contratada pelo Estado do Rio de Janeiro para a implantação de hospitais de campanha para tratamento de pacientes contaminados pelo COVID-19.

Conforme demonstrado nos autos das medidas cautelares, para manter seu poder econômico e político, MÁRIO PEIXOTO instituiu, junto de seus familiares e pessoas próximas, uma complexa rede composta por mais de cem interpostas pessoas físicas e jurídicas, identificadas até o momento, como forma de distanciar o seu patrimônio da origem nos contratos públicos obtidos e mantidos de maneira ilícita.

Com efeito, as investigações conduzidas pelo Polícia Federal, Ministério Público Federal e Receita Federal demonstraram uma complexa e sofisticada rede de lavagem de capitais, onde dezenas de interpostas pessoas se revezavam à frente de pessoas jurídicas com o intuito de ocultar a figura do capo da organização criminosa: MARIO PEIXOTO.

3.4.4.3. Qualificação dos fatos como justa causa para o prosseguimento da denúncia

Posto o resumo dos fatos elencados como reveladores do crime de responsabilidade pela denúncia, passo a analisar se esses fatos são aptos a fundar o crime de responsabilidade positivado no art. 4º, inciso V e art. 9º, 7 da Lei 1.079/1950.

Os aludidos artigos capitulam como passíveis de responsabilidade os crimes cometidos contra a probidade da administração, especificamente por meio de atos que denotem agir incompatível com a dignidade, a honra e o decore do cargo.

Para contextualizar os contratos referentes às organizações sociais, impende recordar que, no início da década de 1990, instituiu-se no Brasil uma reforma administrativa que provocou diversas mudanças na estrutura e no funcionamento do aparelho estatal de forma a estabelecer novos instrumentos que pudessem ser aplicados na Administração com intuito de imprimir eficiência à gestão pública.

Vislumbrava-se, portanto, um novo modelo de gestão que conjugasse praticidade e eficácia administrativas. A solução encontrada a partir desse contexto partiu do pressuposto de atribuir maior margem de autonomia para a figura dos gestores e agentes públicos, valorizando a competência para adotar os melhores caminhos no uso de suas atribuições administrativas.

Restou configurada, assim, a ideia de se administrar para resultados, substituindo a lentidão dos procedimentos pela eficiência administrativa.

Nessa lógica, os contratos de gestão surgem como instrumentos de implantação de uma administração por objetivos e busca inexorável por resultados no setor público, visando à qualidade de serviços e à eficiência das organizações. Esses contratos são compromissos gerenciais entre o governo e a diretoria de uma empresa ou setor estatal, com objetivos e metas periódicas, cuja supervisão é realizada pelo Estado

Os objetivos do contrato de gestão são intimamente relacionados à eficiência que fora elevada à princípio pela Emenda

Constitucional nº 19/98, a qual, trazendo nova redação ao artigo 37 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). da

Carta Magna incluiu esse princípio dentre aqueles que devem guiar a condução da coisa pública.

Segundo o Ministro Alexandre de Moraes MORAES, Alexandre. Direito constitucional. 27 ed. São Paulo: Atlas S.A. 2011. P. 37. , o princípio da eficiência:

(...) impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais, necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social

Na linha do novo modelo de administração proposto, foi promulgada a Lei 9.637/98 Art. 1º O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.

(Lei das Organizações Sociais - O.S.) que passou a prever a possibilidade de certas entidades, antes pertencentes à Administração Pública, serem transformadas em Organizações Sociais (O.S.) e, a partir daí, celebrarem Contratos de Gestão com o Poder Público.

Baseado na lei federal, o Estado do Rio de Janeiro regulamentou a matéria na Lei nº 6.403 de 19 de setembro de 2011, que "Dispõe sobre a qualificação de entidades sem fins lucrativos como Organizações Sociais, no âmbito da saúde, mediante contrato de gestão, e dá outras providências", que, por sua vez, foi regulamentada

pelo Decreto nº 43.261 de 27 de outubro de 2011, o qual "Regulamenta a Lei nº 6.403, de 19 de setembro de 2011, que Dispõe sobre a qualificação de entidades sem fins lucrativos como Organizações Sociais, no âmbito da saúde, disciplina a celebração de contratos de gestão com tais entidades e dá outras providências".

Portanto, são as Organizações Sociais organizações privadas pertencentes ao Terceiro Setor, que não fazem parte da Administração Pública Indireta, não têm fins lucrativos e devem prestar os serviços de interesse coletivo não exclusivos do Estado, ou seja, aqueles serviços em que é permitida a atuação concorrente de setores privados - ensino, pesquisa científica, saúde, desenvolvimento tecnológico, cultura e proteção e preservação do meio ambiente.

Para que seja qualificada como tal, a Organização Social deve preencher alguns requisitos, dentre eles: que a natureza social de seus objetivos seja relativa à respectiva área de atuação; que não possua finalidade lucrativa; conte com um Conselho de Administração e uma Diretoria, com suas composições e atribuições; que haja a participação de representantes do Poder Público e de membros da comunidade no órgão colegiado de deliberação superior; que haja publicação dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão.

Especificamente em relação aos contratos em análise, importa pontuar que a contratualização dos serviços de saúde deve ter como objetivo uma melhor resposta às necessidades e expectativas de saúde da população, por meio de uma prestação de serviços eficiente e de qualidade, com um processo bem definido.

Pressupondo o processo de contratualização a definição de demanda e objetivos, metas quantitativas e qualitativas por serviços, obrigações e responsabilidades para cada parte envolvida, critérios e instrumentos de monitoramento, avaliação de resultados e cumprimento de metas estabelecidas, mecanismos de participação e controle social, além da regulação do SUS como um todo

Seguindo na ordem dos fatos acima delimitados, em relação aos contratos realizados para a construção dos hospitais de campanha, cumpre rememorar que tendo em vista a necessidade de medidas de enfrentamento à grave situação epidemiológica instalada e valendo-se de sua competência legislativa privativa para editar normas gerais de licitação e contratos, a União editou a Lei Federal nº 13.979/2020, posteriormente alterada pela Medida Provisória nº 926/2020, estabelecendo hipótese excepcional e temporária de dispensa de licitação para fazer frente à urgência reclamada pelas medidas a serem adotadas no enfrentamento da crise.

Diante deste contexto podemos então observar que ocorreram diversas flexibilizações no que se refere às contratações públicas, justificáveis em razão da pandemia causada pelo coronavírus.

No tocante aos contratos emergenciais, é importante ressaltar, ainda, que apesar da flexibilidade concedida, o legislador não manteve o dever de cautela necessária ao gestor no que tange a observância das premissas necessárias para tutelar o erário, tais como: justificativa para a contratação, especificação dos itens, seus quantitativos e prazos de entregas, obrigações da contratante e contratada, condições de pagamento e mecanismos de fiscalização da execução contratual.

Entretanto, ao contrário do que pode equivocadamente entender um observador apressado, tanto a criação das chamadas organizações sociais, como a transitória flexibilização de regras para as contratações no período da pandemia não autorizam o abandono dos princípios e regras norteadoras da Administração pública.

Dentre os vetores a serem seguidos pela Administração, imprescindível registrar o princípio da moralidade no trato da coisa pública, muito bem explicitado pela sempre precisa Ministra Carmen Lúcia ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais da administração pública. Belo Horizonte: Del-Rey, 1994. nos seguintes termos:

A moralidade administrativa é, pois, princípio jurídico que se espalha num conjunto de normas definidoras dos comportamentos éticos do agente público, cuja atuação se volta a um fim legalmente delimitado, em conformidade com a razão de Direito exposta no sistema normativo. (...) A moralidade administrativa legítima o comportamento da Administração Pública, elaborada como ele é por um Direito nascido do próprio povo. Por isso, é o acatamento da moralidade administrativa, como princípio de Direito, que dota o sistema de legitimidade, o que se estende à qualificação legítima do Poder do Estado.

Na busca incessante da eficiência deverá ainda o administrador agir com razoabilidade, obedecendo a critérios aceitáveis do ponto de vista racional e em sintonia com o senso normal.

Segundo o Ministro Celso Antônio Bandeira de Mello MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 1997. :

(...) a Administração, ao atuar no exercício de discricão, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas - e, portanto, jurisdicionalmente inválidas -, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas em descon sideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricão manejada.

Por fim, não basta ao administrador buscar a moralidade e ter bom senso em suas decisões, exigindo-se, modernamente, que a coisa pública seja protegida por um complexo aparato de controle interno.

O sistema de controle interno é um fundamental instrumento para que haja eficácia na utilização das verbas públicas por parte dos governantes.

Segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 1998. , a finalidade do controle interno é:

[...] assegurar que a Administração atue em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, como os da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação, impessoalidade. [...] o controle constitui poder-dever dos órgãos que a lei atribui essa função, precisamente pela sua finalidade corretiva; ele não pode ser renunciado nem retardado sob pena de responsabilidade de quem se omitiu.

Contudo, a moralidade, a eficiência e os mecanismos de controle somente têm razão de existir se o fim buscado pela Administração é o atingimento do interesse público, conceito umbilicalmente ligado ao princípio da impessoalidade, como muito bem explicitado pelo Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira de. O princípio da impessoalidade nas decisões administrativas. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015, p. 33. :

Mais correto [...] conectar as noções de "interesse público (primário) O autor usa o termo interesse público primário para especificar o interesse da sociedade, diferenciando-o do interesse da Fazenda Pública - interesse público secundário." e "função pública", notadamente no ambiente do princípio da impessoalidade, o que faz Odete Medauar. Confira-se:

Com o princípio da impessoalidade, a Constituição visa obstaculizar atuações geradas por antipatias, simpatias, objetivos de vingança, represálias, nepotismo, favorecimentos diversos, muito comuns em licitações, concursos públicos, exercício do poder de polícia. Busca, desse modo, que predomine o sentido de função, isto é, a ideia de que os poderes atribuídos finalizam-se ao interesse de toda a coletividade, portanto a resultados desconectados de razões pessoais.

Assim, percebe-se claramente ser dever da administração empregar todos os mecanismos necessários à consecução de seus objetivos de maneira a atingir a eficiência e guardar a moralidade administrativa na busca pelo interesse público.

Mas não é só, exige-se do Administrador, na condução da coisa pública, que proceda de maneira compatível com a dignidade, a honra e o decore do cargo, sendo o desvio desse atuar tomado de tamanha gravidade que o legislador entendeu por tipificá-lo como crime de responsabilidade no ora em debate art. 4º, inciso V c/c art. 9º, 7, ambos da Lei nº 1.079/1950.

Como primeira qualidade inexorável do administrador, exige a lei um atuar com dignidade, podendo ser resumida pela qualidade moral que exprime respeito e valor moral ao gestor.

A honra no atuar, por sua vez, pode ser tomada por princípio moral e ético denotador de conduta proba e que permite ao gestor do bem público gozar de bom conceito junto à mesma sociedade a que serve.

Por fim, o último requisito do artigo a guiar o proceder do homem público é o decore, entendido como o acatamento das normas morais, o qual deve levar a um atuar retilíneo e desprovido de desvios éticos.

Pois bem, como se depreende dos fatos acima narrados, não é preciso muito esforço argumentativo para se concluir que a fraude em contratos administrativos e o prejuízo de milhões aos cofres públicos nada tem de honroso, probro ou digno e muito menos se norteia pela busca do interesse público, configurada em tese, portanto, a prática de crime de responsabilidade previsto no art. 4º, inciso V c/c art. 9º, 7, ambos da Lei nº 1.079/1950 .

Restou comprovado pelos documentos já acostados terem as empresas mencionadas gerado um prejuízo de milhões de reais aos cofres públicos ao mesmo tempo que não prestavam os serviços para os quais eram pagas, condutas incompatíveis com os princípios e normas acima mencionados.

E mais, tais condutas são agravadas quando se tem diretamente um efeito na vida ou na morte das pessoas.

Vejam que não estou falando das já inaceitáveis consequências da corrupção, que fazem faltar verbas para o atendimento da saúde, mas sim da retirada direta de verbas da saúde; desvios esses que no minuto seguinte são sentidos pelo cidadão que fica sem atendimento, sem remédio ou morre a espera de um leite que não existe no mundo de fato, mas somente no mundo dos contratos e dos pagamentos indevidos e superfaturados.

Bem por isso, não existe a meu sentir a menor dúvida de que os fortes indícios e as contundentes provas quanto à ilicitude nas mencionadas contratações e os milionários prejuízos já contabilizados aos cofres públicos não só constituem sólido embasamento a demonstrar a justa causa para a apuração do crime de responsabilidade, como pintam com tintas fortes a subversão de valores em que mergulhou a administração estadual.

Os fatos demonstram a não mais poder a supremacia do interesse privado sobre o público, o descaso com a vida e o oportunismo com a desgraça.

Entendo, assim, demonstrada a justa causa para o prosseguimento do processo de impeachment.

3.4.4.4. Autoria do denunciado

Esclarecida a existência de justa causa, importa, ainda, especificar a participação do denunciado nos fatos narrados, uma vez que estamos a julgar crime de responsabilidade atribuído ao Exmo. Governador do Estado do Rio de Janeiro.

Neste ponto, mais uma vez importa deixar claro não ser o momento de realizar um juízo de culpa ou inocência, mas somente de alinhavar elementos iniciais de prova que denotem a necessidade de prosseguimento do processo.

Dito de outra maneira, mesmo restando inequívoca a gravidade das ilegalidades já narradas, é preciso que as mesmas tenham correlação com o denunciado para que sejam discutidas em um processo de impeachment, sem, no entanto, ser necessário discutir culpa ou inocência nesta fase de admissibilidade.

Justamente por estes motivos, os fortes indícios de proximidade entre os empresários que se locupletaram do dinheiro público e o denunciado; aliado ao fato de que grande parte dos danos ao erário somente foram possíveis ante a direta intervenção do Denunciado, denotam a necessidade de prosseguimento do processo. Explico.

Em primeiro lugar, há que se pontuar a confusão existente entre os reais proprietários do Instituto UNIR e IABAS, uma vez que as investigações realizadas pelo Ministério Público afirmam que ambas seriam na verdade controladas pelo senhor Mário Peixoto.

Em sequência, as investigações e a denúncia apontam existirem fortes indícios de recebimento de vantagens indevidas pelo denunciado através do pagamento de honorários à sua esposa, a senhora Helena Alves Brandão Witzel.

Nesse sentido, apontam os indícios que a primeira dama teria sido contratada por cerca de meio milhão de reais pela DPAD Serviços Diagnósticos LTDA, empresa controlada, na verdade, por operadores do Sr. Mário Peixoto.

Porém, como se essa relação já não fosse suficiente para demonstrar indevida proximidade entre empresários que recebem dinheiro público e o governo, em setembro de 2019 houve a mudança do regime de bens do casamento do denunciado, passando o casamento a ser regido pelo regime da comunhão universal de bens um mês depois da assinatura do contrato de serviços advocatícios firmado entre a DPAD Serviços Diagnósticos LTDA e a Primeira-Dama.

Com essa modificação, todos os bens do casal passaram a ser partilhados em igualdade, inclusive os honorários recebidos por empresas que não só contrataram com o governo, mas que estão envolvidas em denúncias de desvio de dinheiro público.

Ora, senhores, em que pese os argumentos da defesa quanto à improcedência destes argumentos, acredito que os mesmos precisam ser verticalmente debatidos e investigados na próxima fase do processo.

Ainda em relação à autoria do denunciado, entendo também não haver dúvidas quanto à necessidade de prosseguimento em relação aos atos envolvendo a empresa UNIR saúde.

Relembro que a referida empresa possuía contratos milionários com o Estado, e que, após amplo processo administrativo, fora a mesma punida com a desqualificação, ante, dentre outros inúmeros e já narrados motivos, a péssima prestação do serviço público.

Ademais, também restou comprovado por documentos, que a desqualificação foi procedida de extensas avaliações técnicas e embasada em vários pareceres, unânimes em atestar falhas, prejuízos ao erário e ineficiência na prestação dos serviços.

Porém, ainda assim, e mais uma vez contrariando as novas manifestações que pugnavam pela manutenção da desqualificação, o denunciado, sob o pálio e genérico argumento de atendimento ao interesse público, deu provimento a recurso hierárquico e anulou a punição.

Com isso, permitiu que a empresa fosse contratada por valores mais uma vez milionários. Contratação essa que, além de apresentar sérios indícios de fraude, como esperado, deu origem a uma péssima prestação do serviço público.

Aqui, ao contrário do defendido pelo denunciado, o fato de ter agido formalmente dentro da lei aliado ao de ter novamente desqualificado a empresa após a deflagração das ações policiais, não o exime de responsabilização e, muito menos, gera uma absolvição sumária nesta fase processual.

Ao contrário, demonstra ter o denunciado a plena consciência de que Estado conta com outras dezenas de organizações sociais aptas a prestar tal serviço, tanto que resolveu desqualificar imediatamente a organização UNIR após a repercussão dos atos ilegais.

Ora, qual o motivo de neste momento não mais ser necessário qualquer processo administrativo ou mesmo ser defendida a continuidade do serviço público etc.?

A resposta me parece inequívoca; o denunciado tinha plena consciência de que as informações do processo de descredenciamento por ele considerado eram corretas e que a organização a ser descredenciada não prestava de maneira minimamente aceitável o serviço público pelo qual recebia milhões de reais.

Tendo restado configurado, igualmente, ao contrário do defendido pelo denunciado, a existência de processo de punição transitado em julgado em face da UNIR.

Igualmente, a afirmação genérica de se estar a garantir o interesse público não afasta o denunciado de suas responsabilidades, ainda mais quando todas as informações e pareceres técnicos apontavam que o interesse público seria garantido com o efetivo afastamento da empresa dos contratos do estado.