

É preciso ressaltar que a qualificação não transcende de mera fase preparatória à escolha da entidade que estará apta a celebrar o contrato de gestão. Basicamente, irá dizer tal procedimento, se, no plano formal, as entidades interessadas preencheram ou não os requisitos preestabelecidos.

O fato da qualificação em si não obriga à Administração a continuar o processo, de forma a, imperiosamente, proceder à autorização e firmar o contrato de gestão. Pode ocorrer, perfeitamente, de, após reapreciar as circunstâncias motivadoras, chegar-se à conclusão que não se logrará as vantagens almeçadas, e, com isso, desistir-se de convolar aquele contrato típico.

Ao revés, na qualificação, pelo que se consegue apreender de sua essência e razão de ser, deve o administrador limitar-se a afe-

rir a observância dos requisitos legais impostos ao seu reconhecimento.

Por isto mesmo, conferir-se ao administrador, ainda que posicionado no mais alto escalão, a faculdade de não emitir (ou emitir) parecer favorável à qualificação (ou desqualificação) de entidade que tenha preenchido todos os requisitos legais é, inegavelmente, uma transgressão ao ordenamento jurídico, em que pese a atribuição tenha sido prevista em lei formalmente válida.

A agressão resulta da transgressão aos princípios constitucionais administrativos do interesse público, da moralidade, da impessoalidade, da razoabilidade, da legalidade, da igualdade e da autotutela.

Por fim, em relação aos atos envolvendo o Instituto Unir Saúde, consta dos autos informações que atestam a realização de pa-

gamentos pelo Governo do Estado no período em que essa não possuía mais os requisitos de qualificação e habilitação necessários.

Tais informações, obtidas junto ao Portal da Transparência do Governo do Estado, indicam ter havido pagamentos, em período no qual o INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR estava desabilitado, da ordem de R\$ 26.883.245,88 (vinte e seis milhões oitocentos e oitenta e três mil duzentos e quarenta e cinco reais e oitenta e oito centavos), indicando a existência de fortes indícios de dano ao erário, uma vez que sequer se buscou proteger o Estado contra o direcionamento de dinheiro público por pagamentos de serviços que não vinham sendo prestados e que, portanto, geraram as mais graves punições à contratada. Confira-se:

DATA	ORDEM BANCÁRIA	CREDOR	VALOR
07/11/2019	2019OB15104	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	795.944,00
07/11/2019	2019OB15105	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	233.004,38
07/11/2019	2019OB15106	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	233.004,38
07/11/2019	2019OB15107	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	233.004,38
07/11/2019	2019OB15108	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	795.944,00
07/11/2019	2019OB15109	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	874.193,00
07/11/2019	2019OB15110	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	795.944,00
07/11/2019	2019OB15111	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	82.027,97
07/11/2019	2019OB15112	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	795.944,00

07/11/2019	2019OB15113	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	233.004,38
07/11/2019	2019OB15114	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	523.826,58
07/11/2019	2019OB15115	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	439.617,65
08/11/2019	2019OB15237	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	252.168,38
08/11/2019	2019OB15238	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	325.572,00
08/11/2019	2019OB15261	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	622.024,62
08/11/2019	2019OB15262	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	384.607,09
08/11/2019	2019OB15263	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	241.509,38
08/11/2019	2019OB15264	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	52.002,91
14/11/2019	2019OB15642	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	319.873,32
14/11/2019	2019OB15643	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	356.065,10
18/11/2019	2019OB15692	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	874.193,00
18/11/2019	2019OB15693	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	325.572,00
18/11/2019	2019OB15694	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	325.572,00
18/11/2019	2019OB15695	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	874.193,00
18/11/2019	2019OB15696	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	325.572,00
18/11/2019	2019OB15697	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	752.515,00

18/11/2019	2019OB15698	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	287.490,00
18/11/2019	2019OB15699	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	874.193,00
18/11/2019	2019OB15700	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	874.193,00
18/11/2019	2019OB15701	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	325.572,00
29/11/2019	2019OB16782	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	325.572,00
29/11/2019	2019OB16783	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	874.193,00
29/11/2019	2019OB16784	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	325.572,00
29/11/2019	2019OB16785	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	874.193,00
29/11/2019	2019OB16786	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	874.193,00
29/11/2019	2019OB16787	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	325.572,00
29/11/2019	2019OB16845	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	874.193,00
29/11/2019	2019OB16846	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	325.572,00
10/12/2019	2019OB17412	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	50,00
23/01/2020	2020OB00490	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	1.296.913,28
23/01/2020	2020OB00491	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	33.125,04
23/01/2020	2020OB00492	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	1.288.724,96
23/01/2020	2020OB00493	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	24.817,13
23/01/2020	2020OB00494	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	654.915,00
23/01/2020	2020OB00495	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	436.610,00
23/01/2020	2020OB00496	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	651.429,06
23/01/2020	2020OB00499	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	654.915,00
23/01/2020	2020OB00500	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	1.265.449,46
23/01/2020	2020OB00501	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	501.149,44
23/01/2020	2020OB00502	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	3.712,35
23/01/2020	2020OB00503	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	6.713,39
28/01/2020	2020OB00756	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	55.620,00
28/01/2020	2020OB00757	INSTITUTO UNIR SAÚDE - UNIR	781.695,25
VALOR TOTAL			26.883.245,88

Aqui uma pergunta não encontrou resposta nesta fase de estreita dilação probatória, mas revela mais um forte indicio de prejuízo milionário aos cofres público, qual seja: Qual a justificativa para continuar a pagar vultosos valores a uma empresa que foi punida por comprovadamente não prestar o serviço em sua plenitude?

3.4.4.2. Fatos relativos ao Instituto de Atenção Básica e Avançada à Saúde - IABAS/RJ - Hospitais de Campanha

No que se refere às aventadas ilegalidades envolvendo a contratação do Instituto de Atenção Básica e Avançada à Saúde - IABAS/RJ - Hospitais de Campanha, a denúncia apresenta, em síntese, os seguintes fatos:

Segundo decidido pelo Exmo. Ministro do Superior Tribunal de Justiça Benedito Gonçalves no Pedido de Busca e Apreensão Criminal nº 27 - DF (2020/0114014-7), fora levantado em investigação realizada pelo Ministério Público Federal, nos autos do inquérito nº 1338, a existência de prova robusta de fraudes no processo de contratação da IABAS para gerir os hospitais de campanha no Rio de Janeiro.

As provas denotariam a existência de orçamentos fraudados para serviços de montagem e desmontagem de tendas, instalação de caixas d'água, geradores de energia e piso para a formação da estrutura dos hospitais de campanha.

O Exmo. Governador Wilson Witzel "tinha o comando" da estrutura que deu suporte a fraudes na Secretaria de Estado de Saúde, tendo criado uma estrutura hierárquica para a prática de delitos dentro da estrutura do poder executivo fluminense.

Com base nesses fatos foram solicitados junto a Comissão do Covid-19 os documentos referentes à apuração da denúncia, além disso, outras informações públicas foram obtidas diretamente nos portais eletrônicos da Secretaria de Estado de Saúde, do Portal da Transparência e do Ministério Público Federal.

Assim, foram juntados aos autos os documentos abaixo relacionados relativos ao contrato de prestação de serviços de implantação de 1.400 (um mil e quatrocentos) leitos em hospitais de campanha para atendimento aos pacientes infectados pelo coronavírus, firmado entre o Governo do Estado e a Organização Social INSTITUTO DE ATENÇÃO BÁSICA E AVANÇADA À SAÚDE - IABAS:

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.

Mais uma vez tendo por base o objeto de análise neste juízo de admissibilidade, resta imprescindível pontuar as seguintes informações extraídas dos documentos acima citados:

Restou constatado em análise ao Processo Administrativo SEI080001/007073/2020 que o ato de abertura do processo administrativo se deu através do Termo de Referência Simplificado, fundado no artigo 4º-E da Lei nº 13.979/2020, cujo objeto foi definido como "Contratação de serviços administrativos e outras atividades de natureza operacional, para atender a demanda do Hospital de Campanha", termo que fora elaborado em 27.03.2020 às 16:14h.

Todavia, a Proposta de Trabalho apresentada pelo Instituto de Atenção Básica e Avançada à Saúde - IABAS para implantação de leitos visando o atendimento aos pacientes com Covid-19 fora elaborada em 26.03.2020.

Após um rápido trâmite procedimental, 03.04.2020, fora firmado o Contrato nº027/2020, com vigência de 06 (seis) meses no valor de R\$ 835.772.409,78 (oitocentos e trinta e cinco milhões, setecentos e setenta e dois mil, quatrocentos e nove reais e setenta e oito centavos), tendo como signatário o Subsecretário Sr. Gabriel Neves.

Somente em 20.04.2020 o contrato foi submetido à Subsecretaria Jurídica, a qual fez os seguintes apontamentos por meio do PARECER SES/SJ/AJ/FM/DT 03/2020:

i. A análise do contrato se deu após a sua assinatura;

ii. O Termo de Referência simplificado não foi firmado por técnico com qualificação profissional pertinente ao tema;

iii. O Termo de Referência apresenta diversos vícios e deveria determinar melhor o objeto da contratação, evidenciando a real necessidade ou problema a ser superado e otimizar o uso dos recursos públicos disponíveis;

iv. Falta especificação mínima dos quantitativos, não acobertadas pela presunção relativa, podendo levar ao desperdício de dinheiro público;

v. Reputa ausência de indicação de qual parcela da contratação seria aceita a subcontratação, sendo vedada a previsão genérica;

vi. Destaca que "seria ilógico repassar um determinado vulto de dinheiro público, por meio de adiantamento, para que o IABAS pudesse subcontratar, enquanto a Administração poderia contratar diretamente tais serviços com empresas especializadas fundamentado na Lei 13.979/20."

vii. Alude à irregularidade no critério de medição e pagamento; antecipação de pagamento sem garantias suficientes para a Administração;

viii. Destaca a deficiência na medição de qualidade e quantidade de todo o objeto, com necessidade de readequação do acordo de níveis de serviço - ANS

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 pela 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: MÁRIO 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 decoro do cargo.

Para contextualizar os contratos referentes às organizações sociais, impende rememorar 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.

Vislumbra-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). A 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.