



Tribunal Especial Misto

VOTO

Senhor presidente, gostaria, primeiro, de cumprimentar os integrantes deste tribunal, e o faço na pessoa de Vossa Excelência. Lamento que, em razão da pandemia, não tenha podido conviver com os julgadores, os magistrados, meus colegas de longa data, além do Deputado Waldeck Carneiro, do Deputado Alexandre Freitas, do Deputado Chico Machado, da Deputada Dani Monteiro e do Deputado Carlos Macedo.

A primeira das preliminares diz respeito a suposta nulidade processual por falta de libelo acusatório.

Trata-se de mera homenagem à forma pela forma, na qual a defesa reedita argumentos que levou ao Supremo Tribunal Federal em pedido de tutela de urgência em caráter liminar, distribuída por prevenção à Reclamação 45.366/RJ.

Rejeito-a pelas mesmas razões expostas pelo insigne presidente desta corte ao eminente relator, Ministro Alexandre Moraes, oportunidade em que foi cabalmente demonstrado que

A denúncia oferecida pelos Deputados Estaduais Luiz Paulo Correa da Rocha e Lúcia Helena de Barros (...) delimita claramente os fatos imputados ao denunciado. (...)

A segunda é de cerceamento do direito de defesa e tampouco merece prosperar. Os anexos da delação premiada de Edmar Santos, que vieram depois do interrogatório do denunciado, não têm qualquer relação com a causa de pedir exposta na denúncia. Portanto, não têm nenhuma relevância neste julgamento, necessariamente não serão considerados. Por isso mesmo, não há falar em cerceamento do direito de defesa.

Assim, rejeito-a.

A terceira arguição preliminar esgrime, também, tese de cerceamento do direito de defesa por força de indeferimento de prova pericial, contra o qual, diga-se de passagem, o denunciado não se insurgira.

De todo modo, essa arguição de modo algum prospera. O eixo da linha de defesa foi o de que o governador do Estado apenas define estratégias; não lhe incumbe fiscalizar o que seus subordinados fazem para persegui-las e muito menos é de seu múnus atuar como fiscal e ordenador de despesas.

Esse eixo foi adotado desde o primeiro momento — e continuou a sê-lo depois que os advogados inicialmente constituídos foram destituídos, o que, de resto, não se concilia com a afirmação do denunciado de que não concordava com a orientação inicialmente observada pelos patronos anteriores.

Segundo a defesa, essa prova pericial seria necessária para se comprovar que não houve superfaturamentos.

Nesse passo, é de se observar que a denúncia só se refere a superfaturamento de mil respiradores comprados para o enfrentamento hospitalar da covid-19.

Ora, se, como sustentou reiteradamente o denunciado, inclusive em seu interrogatório, ao governador não cabe exercer qualquer fiscalização sobre os atos de auxiliares envolvidos na execução das estratégias por ele definidas, essa perícia seria absolutamente inútil.

Ademais, a denúncia refere-se ao superfaturamento de mil respiradores e a prova testemunhal indica que os equipamentos como tal adquiridos foram meros cepap's — *continuous positive airways pressure*, — indicados para apneia obstrutiva do sono, jamais para comprometimento pulmonar severo e decorrente de covid-19. Trata-se, como notório, de algo muito menos custoso do que respiradores, de sorte que comprar aqueles ao preço destes indica, por si só, desperdício de dinheiro público, ato caracterizador de improbidade administrativa.

Portanto, acompanho o eminente relator e o voto do eminente Des. José Carlos Maldonado de Carvalho.

É como voto, senhor presidente.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2021
Desembargador FERNANDO FOCH
vogal

VOTO

A denúncia parte de dois fatos concretos. O primeiro é a desqualificação e a requalificação da Organização Social de Saúde Instituto UNIR Saúde. Diz a denúncia que

No dia 16 de outubro de 2019, foi editada a RESOLUÇÃO CONJUNTA SEC/SF.CCG Nº 664, tendo como signatários o Secretário de Estado de Saúde e o Secretário de Estado da Casa Civil e Governança. A mencionada resolução fundamentou na Lei Estadual nº 6.403, de 19 de setembro de 2011 e no Decreto Estadual nº 43.261, de 27 de outubro de 2011. Após assegurado o direito ao contraditório e ampla defesa no processo administrativo instaurado no âmbito da Secretaria de Estado de Saúde, sob o nº E-08/001/1170/2019, com vistas à apuração da gestão das unidades de saúde sob a responsabilidade da Organização Social de Saúde Instituto Unir Saúde (OSS UNIR), observou-se indícios de irregularidade suficientes. Tais indícios ensejaram que a aludida resolução desqualificasse a entidade sem fins lucrativos, nos moldes do § nº, do art. 75 do Decreto Estadual nº 43.261/2011.

Essa desqualificação importou na rescisão dos contratos de gestão vigentes à época, reversão dos bens permitidos e dos valores entregues, se prestação de contas, à utilização da Organização Social de Saúde Instituto Unir Saúde (OSS UNIR) sem prejuízo de outras sanções cabíveis, nos termos do § nº, do artigo 75 do Decreto Estadual nº 43.261/2011.

Ocorrendo assim a rescisão unilateral pelo Poder Público dos contratos de gestão vigentes, não tendo a mencionada Organização Social direito à indenização, nos moldes do § nº, do art. 75 do Decreto Estadual 43.261/2011.

Em 23/03/2020, o denunciado sem fundamento legal idôneo, utilizado do poder discricionário de conveniência e oportunidade deu provimento ao recurso administrativo interposto pela Organização Social de Saúde Instituto Unir (OSS UNIR) para revogar a desqualificação. A decisão foi publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro no dia 24/03/2020 e consequentemente, restituiu à mencionada Organização Social todos os direitos e obrigações contratuais anteriores a sua desqualificação, bem como a possibilidade de esta assinar novos contratos com o Estado do Rio de Janeiro.

Já o segundo é o favorecimento da Organização Social de Saúde Instituto de Atenção Básica e Avançada de Saúde – IABAS, escolhida para administrar hospitais de campanha, ao custo de R\$ 935 milhões, certo que essa pessoa jurídica “seria na verdade associada ao empresário Mário Peixoto, que se encontra preso e possui contratos de R\$ 129 milhões com o governo do Estado do Rio de Janeiro, com quem o governador teria estreitos vínculos.”

Nesse contexto se situa o fato de que, com o reconhecimento da situação de emergência de saúde pública no Estado (Decreto 46.973, de 16 de março de 2020), procedeu-se à compra de mil respiradores superfaturados.

Aliás — dizem os denunciantes,— Mário Peixoto é o verdadeiro dono da OSS UNIR e integraria uma organização criminosa hierarquizada e encimada pelo denunciado que, segundo a denúncia, está incurso nos crimes de responsabilidade previstos nos arts. 4º, V, e 9º, 7 da Lei 1.079/50

Já a defesa se concentra em não ser do governador, que sequer é ordenador de despesas, a atribuição de fiscalizar os atos de gestão de seus auxiliares; ter o interesse público, por força do desastre

sanitário com o qual nos debatemos, justificado a requalificação da OSS UNIR; não ter havido qualquer irregularidade na contratação da IABAS, em favor da qual nenhum pagamento foi feito; e não ter essa organização nenhuma relação com Mário Peixoto, tal como a UNIR.

As alegações finais da acusação não se afastam da denúncia, como não poderia deixar de ser. Escora-se na prova produzida e insiste no pedido deduzido oportunamente.

As razões finais da defesa arguem preliminares e no mérito, reeditam, na essência, os argumentos já expendidos.

Ultrapassadas que foram as preliminares, passo ao mérito.

Não divirjo dos votos precedentes, mas quero consignar que o que foi apurado aponta para fortíssimos indícios de crimes de corrupção ativa, corrupção passiva, peculato, organização criminosa e advocacia administrativa. Isso em meio à maior pandemia do século, com mais de 410 mortos no Brasil e mais de 37 mil no Estado do Rio de Janeiro desde março do ano passado.

Apesar de tudo, a atendo-me à Lei 1.079/50, cujo art. 4º tem a seguinte dicção:

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

I - A existência da União;

II - O livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos poderes constitucionais dos Estados;

III - O exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;

IV - A segurança interna do país;

V - A probidade na administração;

VI - A lei orçamentária;

VII - A guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos;

VIII - O cumprimento das decisões judiciais (Constituição, artigo 89).

A denúncia, portanto, imputa ao denunciado comportamento atentatório à probidade na administração em seu atuar como chefe da administração pública estadual. Tais condutas são várias e o art. 9º as tipifica. Eis a íntegra do dispositivo:

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

1 - omitir ou retardar dolosamente a publicação das leis e resoluções do Poder Legislativo ou dos atos do Poder Executivo;

2 - não prestar ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas relativas ao exercício anterior;

3 - não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição;

4 - expedir ordens ou fazer requisição de forma contrária às disposições expressas da Constituição;

5 - infringir no provimento dos cargos públicos, as normas legais;

6 - Usar de violência ou ameaça contra funcionário público para coagi-lo a proceder ilegalmente, bem como utilizar-se de suborno ou de qualquer outra forma de corrupção para o mesmo fim;

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

A norma do nº 7 há de ser vista à luz da Constituição da República, em especial do art, 37, *caput*, cujo texto preceitua que “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”.

Como visto, o primeiro princípio a ser observado pela administração pública e evidentemente pelo administrador público é da estrita observância da lei, mas

Dizer que a lei é o primeiro dos princípios regentes pública, mas não o único (óbvio), é também dizer que o Direito especificamente aplicável a esse tipo de administração começa com a lei, mas não termina com ela. O Direito ainda se manifesta em cada qual dos modos obrigatórios de aplicar a lei, que são os princípios da impessoalidade, da moralidade, publicidade e eficiência. Princípios, então, de rigorosa compostura jurídico-positiva, e, nessa medida, também expressões do Direito como sistema normativo. O chamado Direito Objetivo.[1]

Desnecessário repisar aqui o que sejam esses princípios, mas é conveniente lembrar que o da moralidade administrativa há de ter base no conceito de *moral*, ou seja, o conjunto de valores, individuais e/ou coletivos, que norteiam as condutas individuais e as interações sociais em determinada época e em determinado lugar. Isso evidentemente tem acento na cultura, no modo de se ver e de viver a vida.

Nossa cultura é de matriz judaico-cristã, a qual se pauta na lealdade — lealdade ao divino, lealdade ao próximo e por fim, como parte de processo histórico que tem, como marcos importantes, mas não únicos, a Revolução Francesa, a Revolução Mexicana e a República de Weimer, lealdade do Estado para com as pessoas sujeitas a seu poder. Disso são expressão a lealdade do Judiciário para com o jurisdicionado e a lealdade de Administração Pública para com os administrados.

A seu turno, o decoro do administrador só pode ser aferido sob tal prisma e dele, administrador, exige boa conduta, ou seja, comportamento condizente com a moralidade administrativa.

Dito isso, não se pode desconhecer que o concerto probatório produzido neste processo permite que se conclua, com absoluta segurança, que a administração pública do Estado do Rio de Janeiro — a alta administração pública do Estado do Rio de Janeiro — no governo chefiado pelo denunciado se deixou envolver por verdadeiras quadrilhas que tomaram de assalto a coisa pública; aliás, que já haviam tomado de assalto a coisa pública.

Restou claro que setores da máquina administrativa foram loteados entre Mário Peixoto, Everaldo Dias Pereira, o assim chamado Pastor Everaldo, Edson Torres e José Carlos de Melo, que a controlavam por setores de influência, ocupando cargos comissionados de sorte que seus ocupantes direcionavam contratações sistematicamente superfaturadas para divisão do que resultasse dessa malversação de dinheiro público desde o Governador até aquele que exercia influência na administração — pastor Everaldo, por exemplo, no DETRAN-RJ, na CEDAE e na área da Saúde, como foi claramente exposto pelo ex-Secretário de Estado de Saúde, Edmar Santos, ouvido como testemunha arrolada pela defesa.

Da regra do superfaturamento não fugiu a aquisição emergencial, para os fracassados hospitais de campanha, não de mil respiradores, mas mil aparelhos cepap's — *continuous positive airways pressure*, — indicados para apneia obstrutiva do sono, nunca para comprometimento pulmonar severo e decorrente de covid-19, como revelaram duas testemunhas arroladas pela defesa, a saber, o já aludido ex-Secretário de Estado de Saúde, Edmar Santos, e o atual titular da pasta, Carlos Alberto Chaves.

A prova testemunhal é fortíssima no sentido de que os contratos com as organizações sociais de saúde eram malfeitos — segundo o atual Secretário de Estado de Saúde, Carlos Alberto Chaves, eram elaborados “para não funcionar”. Tinham execução extremamente insuficiente, não fiscalizada pelo Poder Público e, acima de tudo, lesiva aos interesses e aos cofres públicos.

Tal situação se agravou com a nomeação de Gabirell Neves para o cargo de Subsecretário Executivo de Saúde, por indicação do Pastor Everaldo. Ele, Gabriell, detinha o controle absoluto das contratações de organizações sociais de saúde e dos pagamentos, tudo com total desrespeito à ordem jurídica e ao interesse público e sem a participação do Secretário Edmar Santos, cuja autoridade não por acaso foi esvaziada.

É abundante a prova de gravíssimos desmandos, com graves prejuízos ao erário e em detrimento do interesse público. A testemunha Hormindo Bicudo Neto, que fora assessor especial do denunciado e quem, em fevereiro de 2020, assumiu o cargo de Controlador Geral do Estado, revelou que as organizações sociais de saúde prestavam — e desde 2012 — serviço de péssima qualidade com custos elevadíssimos, superiores mesmo a 80% do previsto. A testemunha Edmar Santos também apontou essa péssima qualidade, dizendo que disso nenhuma OSS é exceção

O mesmo Hormindo Bicudo Neto, arrolado, aliás, pela defesa, disse que o governador do Estado, preocupado com a saúde pública, não se preocupava com as organizações sociais e tampouco fiscalizava o que ocorria nessa área. Para ele o denunciado “confiou demais”.

A tese defensiva, no sentido de que não cabe ao governador exercer fiscalização sobre seus auxiliares e subordinados não se sustenta. Todo administrador público tem esse dever e, para exercê-lo, conta com órgãos de controle interno. Isso é tão curial que, por exemplo, a Lei de Improbidade Administrativa (8.429/92), preceitua que “Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.”

Enfim, o denunciado confessou omissão própria: era seu dever fiscalizar seus auxiliares e ele não os fiscalizou.

O art. 84 da Constituição da República preceitua que “Compete privativamente ao Presidente da República” (*caput*), dentre outras atribuições, “exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal” (inciso II). À símile disso, reza a Constituição do Estado do Rio de Janeiro, no art. 145, que “Compete privativamente ao Governador do Estado” (*caput*), além de outras funções, “exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual” (inciso II).

O art. 145 das Constituição do Estado do Rio de Janeiro é norma de repetição do art. 84 da Constituição da República porque esta é intimamente ligada ao regime presidencialista de governo. Normas semelhantes devem estar presentes nas Constituições dos demais Estados-membros da federação brasileira e todas elas indicam que, no âmbito da Administração Pública, ou seja, na esfera de incidência desse ramo do poder destinado a aplicar de ofício, ao caso concreto, a vontade política estatal abstrata, expressa pela Legislação — tais normas, dizia eu, indicam nesse âmbito que estabelecer estratégias e ações para as respectivas execuções é múnus do chefe do Poder Executivo, que para isso conta com o auxílio dos Ministros de Estado, no caso do governo federal, e dos Secretários de Estado, no caso de governos estaduais.

A responsabilidade principal, imediata, primeira, é do Chefe do Poder Executivo porque Ministros e Secretários de Estado auxiliam e, como se sabe e é do léxico, quem auxilia é auxiliar, ou seja, como registra Antônio Houaiss, “pessoa associada a outra, para ajudá-la em seu trabalho ou em suas funções” ou “pessoa que tem papel secundário em determinada atividade”[2].

Enfim, o denunciado confessou omissão própria: era seu dever fiscalizar seus auxiliares e ele não os fiscalizou.

Diante dos efeitos deletérios desse quadro gravíssimo, danoso ao interesse público, à saúde pública e à moralidade administrativa, o denunciado, ao se demitir do elementar dever de fiscalizar seus subordinados procedeu de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo. Noutras palavras, subsumiu-se à conduta descrita no nº 7 do art. 9º da Lei 1.079/50.

Mas não só por isso.

Já insustentável a situação criada com a atuação nociva, degradante de Gabriell Neves, ligado, como se apurou, ao Pastor Everaldo, este com amplo acesso ao governador, tanto quanto Edson Torres, como ficou demonstrado, ou seja, com o escândalo já batendo à porta, o denunciado concordou em exonerar o Subsecretário Executivo de Saúde para, pouco depois, recuar a optar por simples afastamento.

Restou claro também, com a prova colhida nos autos, que Mário Peixoto tem fortes interesses nas organizações sociais de saúde UNIR e IABAS.

A primeira foi desqualificada em razão do descumprimento de obrigações contratuais e de várias irregularidades, como restou claro da prova colhida. No entanto, o denunciado a requalificou, ao dar provimento a recurso hierárquico, fazendo-o, não por razão de mérito recursal, mas, como admitido, por critérios de oportunidade e conveniência. Posteriormente, já na mídia notícias de desmandos administrativos na área da saúde pública em plena pandemia, reconsiderou a requalificação.

Quanto à OSS IABAS, sabido que, segundo a prova dos autos, ela respondia e mal por um único hospital — o Hospital Adão Pereira Nunes,— não encontra justificativa, além de, no mínimo, favorecimento, sua escolha para gerir, a estratosférico custo, todos os hospitais de campanha mandados instalar e que resultaram em retumbante fiasco, como notório.

Conquanto não haja prova de participação formal de Mário Peixoto em qualquer dessas duas organizações, mais precisamente no Instituto de Atenção Básica e Avançada de Saúde – IABAS, restou demonstrado que nela ele tinha, sim, interesse.

Em ambos os casos, resta indubitável que o denunciado desrespeitou outro dos deveres impostos pelo art. 37, *caput*, da Constituição da República: o da impessoalidade, o que o faz, mais uma vez, subsumido ao nº 7 do art. 9º da Lei 1.079/50.

Não pode passar sem nota serem antigas as ligações do denunciado com o Pastor Everaldo, com Edson Torres e com Mário Peixoto.

A testemunha Hormindo Bicudo Neto revelou que um “instituto de pesquisa” de propriedade de Mário Peixoto identificara o perfil do candidato a governador que mais agradaria ao eleitorado: um *outsider* da política, que fosse militar ou magistrado. A partir daí chegou-se ao Juiz Federal Wilson Witzel, que acabou aceitando a disputa eleitoral, para o que recebeu aporte financeiro de considerável monta para manter-se depois que, sem direito a aposentadoria, se exonerasse da magistratura.

Essa revelação é de Edson Torres, o mesmo que, com o Pastor Everaldo, ambos a se dizerem donos — exatamente: donos — do Partido Social Cristão (PSC), uma vez eleito o denunciado, fizeram o primeiro convite a Edmar Santos, oferecendo-lhe a Secretaria de Estado da Saúde, segundo este.

Em síntese, o cenário que se desnudou é um gravíssimo quadro para o qual concorreram comissões e omissões próprias.

A meu ver, senhor presidente, não é preciso dizer mais. Acompanho o voto do relator e o voto — aliás, voto poético — do Des. José Carlos Maldonado de Carvalho. Enfim, voto pela procedência da denúncia, ou seja, pelo *impeachment* do denunciado.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2021

Desembargador FERNANDO FOCH

vogal

VOTO

Não vou divergir, senhor presidente, mas gostaria de lembrar que, de fato, a Lei 1.079/50 previa, no art. 2º, pena de inabilitação, por até cinco anos, do Presidente da República afastado, para o exercício de qualquer função pública. Posteriormente, o art. 98, parágrafo único, da Constituição da República estabeleceu não o limite, mas o prazo de 8 anos. Não há qualquer disposição relativa a governador de Estado, o qual, se destituído, será inabilitado por até cinco anos, como disposto no art. 78, *caput*, da Lei 1.079/50.

Portanto, em se tratando de governador, o prazo de inabilitação é de até 5 anos.

É verdade que a Constituição do Estado do Rio de Janeiro estabelece, no art. 98, parágrafo único, prazo fixo de 8 anos.

Todavia, a competência legislativa para se fixar penas é da União Federal. Nesse sentido, além do precedente lembrado pelo Des. José Carlos Maldonado de Carvalho, ou seja, a ADI 1.628, de relatoria do Ministro Eros Grau, em cujo julgamento isso restou pacificado, o mesmo ocorrera, ainda no STF, no Mandado de Segurança 21.689, julgado em 16.12.93, sob a relatoria do Ministro Carlos Velloso, aliás, notável publicista.

No mais, acompanho o relator e o Des. José Carlos Maldonado em sua cuidadosa aplicação do art. 59 do Código Penal. Nisso, eu levo em consideração a extrema crueldade do cenário apurado neste processo. Quantas, das mais de 44 mil mortes por covid-19 no Estado do Rio de Janeiro, desde março do ano passado, como lembrou o Deputado Waldeck Carneiro, quantas, senhor presidente, teriam sido evitadas se a probidade administrativa tivesse sido respeitada?

Acompanho o relator, senhor presidente. É como voto.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2021

Desembargador FERNANDO FOCH

vogal

4458

[1] BRITO, Carlos Ayres, in CANOTILHO, J.J. GOMES, MENDES, Gilmar Mendes, SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet, STRECK, Lenio Luiz, *Comentários à Constituição do Brasil*, São Paulo e Lisboa: Saraiva e Almedina, 2013, 4 ed. P. 882.

[2] HOUAISS, Antônio, *Dicionário Eletrônico Houaiss*. São Paulo: Objetiva, 3.0.



Documento assinado eletronicamente por **FERNANDO FOCH DE LEMOS ARIGONY DA SILVA, DESEMBARGADOR**, em 09/05/2021, às 20:09, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **INES DA TRINDADE CHAVES DE MELO, DESEMBARGADORA**, em 13/05/2021, às 16:00, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://www3.tjrj.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **2115135** e o código CRC **CE0B6054**.