



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



Representação n. 0001.5/2020

I Relatório

A presente denúncia tem origem em pedido formulado pelo cidadão Ralf Guimarães Zimmer Júnior contra ato do Governador do Estado de Santa Catarina, Senhor Carlos Moisés da Silva, da Vice-Governadora, Senhora Daniela Cristina Reinehr, do Secretário de Estado e Administração Senhor Jorge Eduardo Tasca, protocolizada em 13 de janeiro de 2020 e autuada sob o número 73/2020, na Assembleia Legislativa de Santa Catarina, com aditamento para inclusão no polo passivo da Procuradora-Geral do Estado de Santa Catarina, Senhora Célia Iraci da Cunha, apontando a incidência nas condutas descritas no art. 4º, V e VII, art. 9º, VII, art. 11, I, e art. 74, todos da Lei 1.079/1950 (fls. 62-84).

A tese formulada, em apertada síntese, e ao que se permite dela extrair, descreve que os agentes políticos, ora Representados, teriam promovido o incremento dos vencimentos dos Procuradores do Estado, por meio da tramitação sigilosa de processo administrativo, autuado sob o número 4.421/2019.

Segundo a peça, a conclusão alcançada no referido processo administrativo estava fundada em interpretação, em tese,

Gabinete Desembargador Carlos Alberto Civinski 1



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

equivocada de decisão judicial transitada em julgado (Mandado de Segurança, autos 2004.036760-3, da Relatoria do Des. Pedro Manoel Abreu), além de se incompatibilizar com o veto apresentado à proposta parlamentar de incremento dos vencimentos dos Procuradores do Estado.

Requeru, assim, a condenação do Senhor Governador do Estado de Santa Catarina, Senhora Vice-Governadora e do Senhor Secretário de Estado e Administração da Senhora Procuradora-Geral do Estado de Santa Catarina pelos crimes de responsabilidade ante incidência nas condutas descritas no artigo 4º, V e VII, artigo 9º, VII, artigo 11, I, e artigo 74, todos da Lei 1.079/1950 (fls. 62-84).

Após estabelecimento do contraditório, o Senhor Presidente da Assembleia Legislativa, o deputado Júlio Cesar Garcia, manifestou-se, em 5 de fevereiro de 2020, pela não admissão da representação em relação ao Senhor Governador e à Senhora Vice-Governadora, em decorrência da inépcia da denúncia, determinando, contudo, remessa dos autos ao Ministério Público Estadual e ao Tribunal de Contas do Estado, para análise dos fatos atribuídos ao Senhor Secretário de Estado e Administração e à Senhora Procuradora-Geral do Estado de Santa Catarina.

Inconformado, suficiente dizer, o Autor protocolizou, em 11 de maio de 2020, três meses após o insucesso do pleito inicial, Recurso ao Plenário da Assembleia Legislativa - ALESC, e, sucessivamente, novo pedido de impeachment, embasado em supostos documentos e fatos

Gabinete Desembargador Carlos Alberto Civinski 2



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



novos (fls. 1-13). Vale ressaltar que, nesse novo requerimento, a peça deixou de apresentar elementos em desfavor da Senhora Procuradora-Geral do Estado.

Seguindo as conclusões manifestadas no parecer de fls. 529-539, o Senhor Presidente da Assembleia Legislativa, decidiu por não conhecer do recurso, fundado na manifesta ilegitimidade do Recorrente, em atenção ao regimento interno da ALESC. Porém, recebeu a insurgência como novo pedido de impeachment, agora apontando os Agentes Públicos como incursos nos tipos descritos no artigo 4º, V e VII, artigo 9º, VII, artigo 11, I, e artigo 74, todos da Lei 1.079/1950, em razão dos seguintes fatos, em síntese:

1) o Senhor Governador do Estado teria incidido em conduta:
a) omissiva dolosa em 20-1-2020, quando já ciente dos fatos, deixou de adotar as providências para suspender o pagamento, em tese, indevido e a instauração de sindicância; b) comissiva dolosa ao encampar a suposta ilegalidade do pagamento, defendendo expressamente sua regularidade nos autos.

2) a Senhora Vice-Governadora do Estado teria incidido em conduta: a) omissiva dolosa ao ocupar interinamente o Governo do Estado em 15-01-2020, e, ciente dos fatos, deixou igualmente de adotar as providências para suspender pagamento, em tese, indevido e a instauração de sindicância; b) omissiva dolosa, porquanto, muito embora tenha manifestado discordância em relação aos atos do Senhor Governador em outras oportunidades, alinhou-se à posição deste em relação ao suposto pagamento indevido; c) comissiva dolosa porque, em sua defesa apresentada nos autos número 73/2020, sustentou a legalidade do processo administrativo que resultou no pagamento, em tese, indevido de valores (fls. 208-248).

Gabinete Desembargador Carlos Alberto Civinski 3



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



Anoto, noutra ponta, a renúncia do secretário de Estado da Administração Jorge Eduardo Tasca ao respectivo cargo, o que obistou o prosseguimento do processo em relação a ele em razão do disposto no artigo 15 da Lei 1.079/1950.

Por fim, no Parecer à Representação 0001.5/2020, o deputado Luiz Fernando Vampiro aborda as condutas lançadas não só na presente representação como aquelas manifestadas no processo de impeachment 73/2020, consoante transcrição abaixo:

O Denunciante alega que a Vice-Governadora, em exercício no cargo de Governador, no dia 15 de janeiro de 2020 (mantendo-se em tal função até 20 de janeiro de 2020) não observou a prudência esperada ao ocupante do cargo de "Gestor Maior do Cofre dos Catarinenses", tendo-se omitido, pela primeira vez, quando não considerou seu dever de suspender o pagamento indevido aos Procuradores do Estado, e, ainda, não instaurar uma sindicância para apurar os fatos e punir eventuais envolvidos no procedimento ilegal. Afirma ainda que, embora tenha sido intimada sobre a primeira denúncia (Processo de Impeachment nº 0073), manteve-se inerte quanto às suas obrigações.

Relata uma segunda omissão, entre os dias 10 de fevereiro e 14 de fevereiro de 2020, quando o Governador do Estado, Senhor Carlos Moisés da Silva, entrevistado por veículo de comunicação no dia 10 de fevereiro, expressamente falou sobre o Mandado de Segurança nº 9016397-12.1998.8.24.0000, da Capital, dizendo que tinha conhecimento de decisão que autorizava o pagamento de atrasados, prolatada em aludido feito. Ocorre que, naquele mesmo dia, a decisão citada pelo Governador fora suspensa pelo Relator do processo, o eminente Desembargador Pedro Manoel Abreu. Assim, faltava ao ato administrativo (pagamento da verba remuneratória aos Procuradores do Estado) o aval do Judiciário, requerido naquele processo.

No entendimento do Denunciante, a Denunciada, ciente da decisão prolatada pelo Poder Judiciário, "deveria, ao menos, manifestar expressamente que o Governo deveria suspender, de

Gabinete Desembargador Carlos Alberto Civinski 4



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



ofício, os pagamentos futuros, enquanto se discutisse a (i) legalidade da rubrica." (fls. 08)".

Aponta, ainda, que a Vice-Governadora, em ato doloso, ou seja, intencionalmente, encampou a ilegalidade da verba de equivalência ao defender expressamente a sua existência e efeitos, após longo arrazoadado firmado de próprio punho nos autos do Processo de Impeachment nº 0073, em manifestação nas fls. 208-248 daquele procedimento, equivalente às fls. 275-315 da presente representação.

Com relação aos atos praticados pelo Senhor Carlos Moisés da Silva, Governador do Estado de Santa Catarina, o Denunciante apresenta as condutas omissivas do Gestor Primário do Poder Executivo (fls. 10-12), apontando os mesmos atos omissivos praticados pela Vice-Governadora, omitindo-se, primeiramente, em não observar o dever de suspender os pagamentos das ditas verbas de equivalência, e, seguido da não abertura de sindicância para apurar possíveis irregularidades no pagamento indevido. Por fim, o Denunciante aponta a omissão do Governador quanto ao dever de punir os responsáveis no procedimento ilegal.

De igual forma, aponta também outro ato omissivo quando, na entrevista em 10 de fevereiro de 2020, tratou do Mandado de Segurança que autorizaria o pagamento de valores atrasados, mesmo dia em que o Relator do processo, o eminente Desembargador Pedro Manoel Abreu, suspendeu a decisão. Sobre este ato, extrai-se da representação (fls. 11): [...]

O Denunciante menciona ainda que deveria o Denunciado, além de substituir a chefia da PGE, abrir uma sindicância naquele órgão para apurar eventuais responsabilidades pessoais pelos atos que levaram ao pagamento da verba de equivalência. Destacou, por fim, a falta de suspensão do pagamento dessas verbas, mesmo após a publicação de estudo de fôlego, publicado em 27 de fevereiro de 2020, por equipe técnica de auditores do TCE, que trata da ilegalidade do pagamento da aludida verba (fls. 1774-1840).

Passo à análise.

II Voto

Gabinete Desembargador Carlos Alberto Civinski 5



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



Prezado Senhor Presidente deste Tribunal de Julgamento e Ilustres pares, divido meu voto em 3 partes. A primeira, traz apreciação às premissas relacionadas ao processo de impeachment. Em seguida, os fundamentos que norteiam a análise da representação propriamente dita. E, por fim, minhas conclusões.

Inicialmente, destaco, em relação ao processo de impeachment, que, apesar da grande repercussão em período histórico mais recente, fruto dos eventos ocorridos nas décadas passada e de 1990, o instituto encontra previsão em nosso ordenamento desde a primeira Constituição da República de 1891.

Com origem na Inglaterra medieval, é nos Estados Unidos que o Processo de Impeachment assume os contornos modernos, posteriormente transportados e inseridos no sistema presidencialista que inspirou a Legislação Pátria.

Atualmente, o referido instituto segue não só regramento contido na Constituição Federal de 1988, como também no ordenamento infraconstitucional, previsto na Lei 1.079/1950 (com recepção constitucional parcial confirmada na ADPF 378).

A presença perene em nossa história republicana não se traduziu na formação de unanimidade acerca da compreensão de sua natureza jurídica. Nesse embate, cita-se posição de Paulo Brossard¹, o

¹ O Impeachment. São Paulo, Editora Saraiva. 3ª ed., 1992., p. 76/77

Gabinete Desembargador Carlos Alberto Civinski 6



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

qual compreende que o impeachment detém caráter eminentemente político, ao passo que Pontes de Miranda² defende encontrar-se travestido de natureza penal. Já Francisco Sá Filho³, atribui caráter misto ao instituto.

Porém, a análise dos precedentes estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal no processo de impeachment do ex-Presidente Fernando Collor de Mello (STF, MS 21.523/DF) e aqui empregados como paradigma, reconhecem a sua natureza política, refletida na sanção imposta que assume índole político-administrativa, apesar de valer-se da processualística penal como instrumento orientador do seu procedimento.

A compreensão acerca da natureza e efeitos que cercam o impeachment, não pode, portanto, afastar-se dos requisitos legais que orientam, nesse ponto, os Princípios Constitucionais, Penais e Processuais Penais, a exemplo do Devido Processo legal, do Contraditório e da Ampla Defesa, sob pena de ofensa aos mais basilares elementos de formação da Constituição Federal.

O artigo 85 da Constituição Federal de 1988, elenca o rol exemplificativo dos crimes de responsabilidade, relegando, em seu parágrafo único, à lei especial o estabelecimento das normas de processo e julgamento. Ante a ausência de legislação específica nos moldes determinados pelo dispositivo constitucional, preserva-se, para

² Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969. Rio de Janeiro, Editora Forense, 3ª ed., 1987, p. 138.

³ Relação entre os Poderes do Estado. Rio de Janeiro, Borsoi, 1959

Gabinete Desembargador Carlos Alberto Civinski 7



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



fins de aplicação, a vigência da Lei 1.079/1950, que define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo, cujo objeto é o pedido de impedimento do Presidente da República e Ministros de Estado, bem como de Governadores e Secretários de Estado.

Referida legislação infraconstitucional, em boa parte recepcionada pela Constituição Federal de 1988 – a não recepção se deu quanto à dupla deliberação da Casa Legislativa para a admissibilidade da denúncia e sua procedência ou não, e a dilação probatória entre tais fases (STF, ADPF 378-MC) –, prescreve, em seus artigos 75 e seguintes:

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.

Art. 75. É permitido a todo cidadão denunciar o Governador perante a Assembléia Legislativa, por crime de responsabilidade.

Art. 76. A denúncia assinada pelo denunciante e com a firma reconhecida, deve ser acompanhada dos documentos que a comprovem, ou da declaração de impossibilidade de apresentá-los com a indicação do local em que possam ser encontrados. Nos crimes de que houver prova testemunhal, conterão rol das testemunhas, em número de cinco pelo menos.

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

Art. 77. Apresentada a denúncia e julgada objeto de deliberação, se a Assembléia Legislativa por maioria absoluta, decretar a procedência da acusação, será o Governador imediatamente suspenso de suas funções.

Art. 78. O Governador será julgado nos crimes de responsabilidade, pela forma que determinar a Constituição do Estado e não poderá ser condenado, senão à perda do cargo, com

Gabinete Desembargador Carlos Alberto Civinski 8



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



inabilitação até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, sem prejuízo da ação da justiça comum.

§ 1º Quando o tribunal de julgamento fôr de jurisdição mista, serão iguais, pelo número, os representantes dos órgãos que o integrarem, excluído o Presidente, que será o Presidente do Tribunal de Justiça.

§ 2º Em qualquer hipótese, só poderá ser decretada a condenação pelo voto de dois terços dos membros de que se compuser o tribunal de julgamento.

§ 3º Nos Estados, onde as Constituições não determinarem o processo nos crimes de responsabilidade dos Governadores, aplicar-se-á o disposto nesta lei, devendo, porém, o julgamento ser proferido por um tribunal composto de cinco membros do Legislativo e de cinco desembargadores, sob a presidência do Presidente do Tribunal de Justiça local, que terá direito de voto no caso de empate. A escolha desse Tribunal será feita - a dos membros do legislativo, mediante eleição pela Assembléia; a dos desembargadores, mediante sorteio.

§ 4º Êsses atos deverão ser executados dentro de cinco dias contados da data em que a Assembléia enviar ao Presidente do Tribunal de Justiça os autos do processo, depois de decretada a procedência da acusação.

Art. 79. No processo e julgamento do Governador serão subsidiários desta lei naquilo em que lhe forem aplicáveis, assim o regimento interno da Assembléia Legislativa e do Tribunal de Justiça, como o Código de Processo Penal.

Parágrafo único. Os Secretários de Estado, nos crimes conexos com os dos governadores, serão sujeitos ao mesmo processo e julgamento.

Tal rito, por ter sido estabelecido em contexto que não mais vigora nos dias de hoje, comporta harmonização com os princípios constitucionais, à luz da subsidiariedade do Código de Processo Penal, conferida pelo artigo 79 da Lei 1.079/1950.

Gabinete Desembargador Carlos Alberto Civinski 9



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



Os legalmente denominados "crimes de responsabilidade" estão elencados no artigo 4º da Lei 1.079/1950, reproduzidos, em grande parte, na Constituição Federal, em seu artigo 85, e na Constituição do Estado de Santa Catarina, em seu artigo 72, como sendo aqueles que atentarem contra a Constituição Federal e, se for o caso, a Constituição Estadual, especialmente, contra a existência da União, do Estado ou Município, o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e do Ministério Público, o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais, a segurança interna do país, a probidade na administração, a lei orçamentária (rol ampliado pela Lei 10.028/2000), a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos e o cumprimento das leis e decisões judiciais.

A legitimidade para a imputação, como visto, é ampla, porque conferida a qualquer cidadão no pleno gozo de seus direitos políticos e com firma devidamente reconhecida, como exercício da cidadania, princípio fundamental da nossa República Federativa (CF/1988, artigo 1º, II).

Já a parte denunciada deve estar devidamente qualificada e investida em função pública, até porque a finalidade última do processo é despir o agente político do mandato popular em razão da ação ou omissão que viole deveres inerentes ao cargo.

Com efeito, a legitimação passiva circunscreve-se ao Governador, Vice-Governador e Secretário de Estado, na condição de agentes políticos, em decorrência do artigo 40, XX, da Constituição do

Gabinete Desembargador Carlos Alberto Civinski 10



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



Estado de Santa Catarina, por simetria ao que prevê a Constituição Federal (artigos 51, I, e 52, I).

Diante dessas premissas, situa-se o estágio atual do pedido de impedimento, qual seja, o de recebimento da acusação, o qual, para fins de deliberação, deve tomar como ponto de partida a concepção de que a natureza da infração sob exame é de cunho político-administrativo, em razão da suposta falta para com os deveres funcionais, exigidos do Chefe do Executivo, de maneira que os dispositivos para julgamento são obtidos do âmbito constitucional/administrativo.

É por essa razão que Luiz Regis Prado e Diego Prezzi Santos defendem *"a necessidade de se interpretar a infração ('crime') de responsabilidade lançando mão de regras e técnicas que lhe são afetas, sem buscar trasladar regras, institutos e categorias inerentes a outros ramos do ordenamento jurídico"*, tendo sua fonte no

[...] descumprimento do dever atribuído constitucionalmente ao chefe do Poder Executivo durante o regular exercício do mandato que, como implicação natural do regime presidencialista, há de atuar de forma política e administrativamente cingida pela Constituição Federal e pelas leis.⁴

Tratando-se de juízo de admissibilidade da acusação, a aferição limita-se à consistência da imputação, a fim de constatar se há

⁴ *Infração (crime) de responsabilidade e impeachment*. Disponível em <<http://www.professorregisprado.com/resources/Artigos/Crime%20de%20responsabilidade%20e%20impeachment.pdf>>. Acessado em 12 de outubro de 2020.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

ou não plausibilidade em seus fundamentos fático-jurídicos, evitando-se, desse modo, o processamento de denúncia inepta e sem justa causa, bem como que meras desavenças político-partidárias deem base à apuração do crime de responsabilidade.

Não obstante a natureza jurídica da infração em tela, por se tratar de imputação com possibilidade de desaguar na imposição de sanção, deve-se, por óbvio, assegurar contraditório e ampla defesa, além de uma estrita observância do devido processo legal, tudo isso como forma de salvaguardar os princípios insculpidos no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, em busca da verdade real.

Em virtude dessa moldura processual que se estabelece, sob a ótica do artigo 76 da Lei 1.079/1950 e do artigo 41 do Código de Processo Penal, que a exordial não pode capitular um crime sem descrevê-lo, sob pena de desrespeitar tais garantias fundamentais, incorrendo em prejuízo ao denunciado que se vê impossibilitado de exercer o questionamento preciso dos supostos elementos que teriam configurado a conduta típica imputada, sem perder de vista, no entanto, que sua defesa se adstringe aos fatos, e não à capitulação da infração.

A propósito, a doutrina de Renato Brasileiro de Lima contribui:

Deve a peça acusatória narrar o fato delituoso detalhadamente, fazendo menção às circunstâncias que o envolvem e que possam influir na sua caracterização, como, por exemplo, aquelas que digam respeito a qualificadoras, causas de aumento ou diminuição de pena, agravantes, etc. Essa descrição deve ser feita com dados



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



fáticos da realidade, não bastando a simples repetição da descrição típica [...].

Há necessidade de que a conduta delituosa seja descrita com todas as suas circunstâncias, apontando-se, então, o que aconteceu, quando, onde, por quem, contra quem, de que forma, por que motivo, com qual finalidade, etc., sendo possível a utilização da técnica de se primeiro narrar o fato e, depois, apontar, por consequência, o tipo penal em que o agente está incurso, demonstrando-se o adequado juízo de subsunção a legitimar o exercício da pretensão punitiva [...].

O fato delituoso narrado na peça acusatória deve estar plenamente identificado como acontecimento histórico por circunstâncias que o delimitem no tempo e no espaço e, portanto, o diferenciem de outro evento da natureza. O acusado e seu defensor precisam ter consciência, com precisão, do fato imputado. Não pode o acusado, em síntese, correr o risco de ter proferido contra si decreto condenatório por fato diferente daquele constante da peça acusatória.

Como observa Antônio Scarance Fernandes, para proporcionar a reação do acusado, a exposição do fato pela acusação deve ser clara, precisa e completa. Segundo o autor, "a descrição é clara quando permite verificar no fato os elementos constitutivos do tipo e as circunstâncias que o individualizam; é precisa quando bem determina o fato sem permitir confusão com outro, é circunstanciada quando contempla todas as circunstâncias necessárias para a identificação dos elementos do tipo correspondente ao fato e para individualizar o fato no contexto temporal e espacial em que se manifestou" (Manual de processo penal. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 268/269).

Por oportuno, é válido acrescentar que, em infrações de autoria coletiva, é dispensável o detalhamento das condutas individuais, entretanto, essa dispensabilidade não pode ser confundida com a falta de descrição mínima dos atos de cada denunciado, tampouco se deve olvidar da razoável demonstração do vínculo e da responsabilidade que cada denunciado possui perante a Administração Pública, sobretudo em

Gabinete Desembargador Carlos Alberto Givinski 13



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



se tratando de "crime de responsabilidade", dotado de natureza peculiar, a exigir-se maior esmero na sua imputação.

Esses parâmetros devem vir acompanhados da justa causa, que consiste na presença de indícios ou provas mínimos a justificar a deflagração do processo, cuja apreciação, porém, pressupõe que o estudo da prova não tenha de ser aprofundado, na esteira do que ensina a doutrina de Julio Fabbrini Mirabete, ao consignar que a falta de justa causa sobressai quando *"a ilegalidade é evidenciada pela simples exposição dos fatos com o reconhecimento de que há a imputação de fato atípico ou da ausência de qualquer elemento indiciário que fundamente a acusação"* (Código de processo penal Interpretado. 7. ed. São Paulo, Atlas, p. 1426/1427).

Uma vez presentes indícios suficientes da materialidade e autoria do crime de responsabilidade e feito o adequado juízo de subsunção entre o fato e seu enquadramento legal, com a devida delimitação da autoria, tem-se o preenchimento dos requisitos formais e, por consequência, permissivo legal para a deflagração do processo de impeachment, mediante o recebimento da denúncia que permita, ao acusado, defender-se dos fatos que lhe são imputados.

Toda essa exigência na narrativa inaugural vincula-se ao denominado caráter negativo da denúncia, segundo o qual a peça acusatória, para que seja regularmente admitida, não poderá conter nenhuma impropriedade elencada no artigo 395 do Código de Processo Penal, tal como manifesta inépcia, ausência de pressuposto processual

Gabinete Desembargador Carlos Alberto Civinski 14



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

ou condição para o exercício da ação ou, ainda, falta de justa causa, sob pena de arquivamento.

Como se trata do processamento do pedido de impedimento no âmbito estadual, o roteiro a seguir tem característica própria, dimensionada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião da decisão da Ministra Rosa Weber, ao negar seguimento à ADPF 740/SC. Com efeito, autorizada a representação pelo pedido de *impeachment* pela comissão formada no âmbito da Assembleia Legislativa, no exercício de sua competência privativa e sob juízo eminentemente político (Lei 1.079/1950, artigo 77, cumulado com artigo 40, XX, da Constituição do Estado de Santa Catarina e com o artigo 342 do Regimento Interno da Assembleia Legislativa de Santa Catarina), ocorre a submissão do pedido de impedimento ao Tribunal Especial de Julgamento, de composição mista, ao qual compete prosseguir na segunda fase de admissibilidade da denúncia para, primeiro, tratar do seu recebimento ou não, e, segundo, se for o caso, propriamente julgar a sua procedência, na forma do artigo 78, §§ 1º e 3º, da Lei 1.079/1950. Em razão da natureza das infrações previstas na legislação regente, de espécies variadas e de cunho político-administrativo, a importância da adequada imputação ganha ainda mais relevo, sobretudo porque o Tribunal Especial de Julgamento tem seu alcance cognitivo balizado pelos termos da autorização conferida pela Assembleia Legislativa.

É a partir da denúncia, seu conteúdo e seus contornos, que se delimita o campo do debate. Dito de outra forma, é o *fato determinado* na peça acusatória que limita a extensão do julgamento, para não incorrer em vício de forma em decorrência do desbordamento

Gabinete Desembargador Carlos Alberto Civinski 15



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



cognitivo, característico da apreciação de fatos estranhos, genéricos ou supervenientes, a exemplo dos casos em que ocorre a violação ao princípio da congruência ou correlação.

Nas palavras do Ministro Alexandre de Moraes, lançadas no Mandado de Segurança 34.371, julgado em 10 de dezembro de 2018, que tinha por objeto a discussão sobre a validade do processo de *impeachment* da ex-Presidente Dilma Vana Rousseff, essa delimitação do fato denunciado tem o propósito de conferir legalidade à atuação do Tribunal Especial de Julgamento, o qual deverá:

[...] verificar a realidade dos fatos e também a coerência lógica da decisão discricionária com os fatos. Se ausente a coerência, a atuação estará viciada por infringência ao ordenamento jurídico constitucional e, mais especificamente, ao princípio da proibição da arbitrariedade dos poderes públicos que impede o extravasamento dos limites razoáveis da discricionariedade, evitando que se converta em causa, de decisões desprovidas de justificação fática e, conseqüentemente, arbitrarias (Tomás-Ramón FERNÁNDEZ. Arbitrariedad y discrecionalidad. Madri: Civitas, 1991. p. 115; RENÉ CHAPUS. Droit administratif general 6. ed. Paris: Montchrestien, 1992, t. 1, p. 775).

Nessa ordem de ideias, igualmente se revela digno de consideração o interesse processual, desdobrado no binômio necessidade/utilidade, tendo em vista a feliz reflexão lançada pelo Ministro Celso de Melo (MS 21.564/DF), segundo a qual o *impeachment* constitui importante elemento de estabilização da ordem constitucional, ante a transgressão do modelo normativo definidor de ilícito político-administrativo.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



Da ordem de julgamento

Realizada breve digressão sobre os fatos que se seguiram até a presente sessão, em especial aqueles que cercam os pleitos em exame, além dos fundamentos legais que alicerçam o julgamento, importante observar a ordem de apreciação dos pedidos de representação dirigidos contra o Senhor Governador e a Senhora Vice-Governadora.

Nota-se que, muito embora a votação ultimada nesta Casa Legislativa tenha considerado a ordem cronológica aposta na peça de representação, promovendo a apreciação do primeiro pedido em relação à Senhora Vice-Governadora, para só então adentrar naqueles deduzidos em face do Senhor Governador, faz-se necessária nova reordenação.

Isso porque a dicção do artigo 85 da Constituição Federal, dos artigos 74 e seguintes da Lei 1.079/1950, interpretado conjuntamente com o Princípio da Hierarquia, empregado à administração pública, estabelece clara orientação acerca do sujeito passivo direto do pedido de impeachment.

A concepção lógica do processo em questão, aliás, como já externado, tem por fundamento afastar o representante máximo do



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



Poder Executivo, uma vez identificada conduta incompatível com o exercício da função a ele atribuída.

Nesse cenário, é certo que eventual discussão acerca da conduta da Vice-Governadora, ainda que relativa ao período em que esta se encontrava no exercício da chefia do Estado, não ultrapassa a condicionante que se apresenta frente ao agente passivo do processo de impeachment, no caso, o representante maior do poder executivo, o Senhor Governador.

Assim, muito embora as ações e omissões imputadas aos agentes políticos tenham reflexos entre eles, como se verá adiante, entendo necessário que o exame se inicie pelo pleito em relação ao Senhor Governador para, em seguida, fazê-lo frente à Senhora Vice-Governadora.

A Propósito, registro que concordo, em todos os seus termos, com a conclusão a que chegou o nobre Relator no que diz respeito à fundamentação quanto ao item 2.6 do seu voto, ou seja, pela necessidade de processamento e julgamento únicos em face do Senhor Governador e da Senhora Vice-Governadora, sem que haja cisão dos autos, em face do fenômeno da conexão probatória existente entre os fatos imputados. De igual modo, acompanho também a solução emprestada ao item 2.7, acerca do pedido de desentranhamento da representação 0073.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

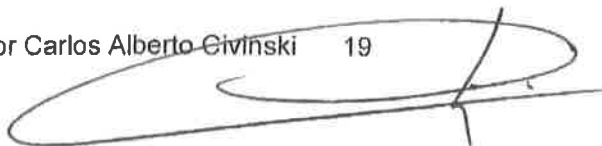
Dos limites da denúncia

No tocante aos limites da denúncia posta à apreciação deste Tribunal Especial Misto, necessário observar o entendimento consagrado na ADPF 378 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, independentemente do caráter político-jurídico conferido ao julgamento, devem prevalecer as garantias constitucionais, com atenção ao devido processo legal em todas as fases do procedimento.

A partir disso, necessário aqui rechaçar eventual dúvida quanto aos fatos imputados aos Agentes Políticos ora representados, sendo pertinente relembrar que o autor do pedido apresentou duas peças distintas, as quais, apesar de tratarem de fatos diversos, têm como origem o mesmo evento, qual seja, o desdobramento relativo ao processo administrativo PGE 4421/2019.

A primeira peça apontou o envolvimento direto dos Senhores Denunciados na deflagração e aprovação, em tese, indevida, de processo administrativo que, com amparo em decisões judiciais transitadas em julgado, tinha o objetivo de conceder aumento aos vencimentos dos Procuradores do Estado por meio de equiparação ao Procuradores Legislativos.

E, a segunda, pela suposta omissão dolosa dos Representados ao deixarem de lançar mão dos instrumentos administrativos para sustar o adimplemento dos valores questionados na





TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

primeira representação; bem como por suposta ação comissiva dolosa, decorrente de encampação dos referidos atos, de discutida ilegalidade, ao realizarem a defesa do referido aumento nos autos também da primeira representação.

Nesse ponto, necessário enfatizar que os limites da discussão travada, norteados pelo disposto nos artigos 41 e 395, ambos do Código de Processo Penal, não devem superar os fatos efetivamente narrados na segunda representação.

Isso porque a imputação contida na exordial delimita os contornos da atividade probatória e vincula o órgão julgador. Ou seja, não será possível responsabilizar os Agentes Políticos por qualquer fato estranho ao presente feito.

Ressalto esse aspecto porque, por exemplo, processos de impeachment geralmente são acompanhados de grande repercussão social, com ampla divulgação na mídia. Se a repercussão não estiver relacionada aos fatos efetivamente apurados, que, no caso, limitam-se à questão da equiparação da remuneração entre os procuradores, tal circunstância não deverá ser sopesada pelos julgadores, sob pena de desvinculação do objeto da representação.

Em pleno Estado Democrático de Direito, não se pode utilizar de fundamento ilegítimo para afastar representante eleito. Se houver crime, que seja julgado tecnicamente. Se houver ilegalidade, que



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



seja responsabilizado o seu autor. Se a juridicidade for respeitada, que não haja julgamento político, no pior sentido da palavra.

Importante assentar que a denúncia pode ser incompleta ou faltar elementos de cognição no momento em que for proposta, de modo que a própria legislação processual prevê em seu artigo 569 do Código de Processo Penal que: *"As omissões da denúncia ou da queixa, da representação, ou, nos processos das contravenções penais, da portaria ou do auto de prisão em flagrante, poderão ser supridas a todo o tempo, antes da sentença final"*.

No caso vertente, portanto, concordo que eventual omissão da denúncia poderá ser suprida, mas desde que não haja a inclusão de novo fato criminoso, conforme pacífica jurisprudência do STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE ABANDONO MATERIAL (ART. 244 DO CÓDIGO PENAL). NULIDADE. DECISÃO QUE RECEBEU O ADITAMENTO À DENÚNCIA. ALEGADA TENTATIVA DE BURLAR A INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. ART. 569 DO CPP. ADITAMENTO IMPRÓPRIO. EFETIVO PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consoante o art. 569 do CPP, o aditamento sempre deverá ser feito antes da sentença, assegurando-se o contraditório e o direito de manifestação da defesa sobre a questão aditada, por mais simples que seja. O que não se admite, em hipótese alguma, é a inovação acusatória e decisão de recebimento do aditamento sem prévia manifestação do réu.

2. A doutrina classifica o aditamento como impróprio quando se busca reparar algum erro constante na inicial acusatória, por meio de retificação, ratificação, suprimimento ou esclarecimento, em

Gabinete Desembargador Carlos Alberto Civinski 21



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

relação ao nome do acusado, sua qualificação, seu endereço, data e local do fato criminoso, dentre outros.

[...]

5. Recurso ordinário em habeas corpus improvido (RHC 127459 / PB, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 25.08.2020, v.u).

Além disso, eventuais omissões da denúncia, não podem impossibilitar o direito de defesa do acusado, conforme entendimento do STF:

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DENÚNCIA: CORRUPÇÃO ATIVA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL.

I. - Desde que permitam o exercício do direito de defesa, as eventuais omissões da denúncia quanto aos requisitos do art. 41 do CPP não implicam necessariamente na sua inépcia, certo que podem ser supridas a todo tempo, antes da sentença final (CPP, art. 569). Precedentes.

[...]

V. - H.C. indeferido (HC 85.424, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 23.08.2005, v.u).

Tem-se, portanto, que a aplicação do artigo 569 do Código de Processo Penal não pode resultar na inclusão de novo tipo ou circunstâncias supervenientes e relevantes sobre o fato, nem tampouco impossibilitar o direito de defesa do acusado.

A representação por ato de responsabilidade do governador deve indicar fato específico e determinado, em respeito ao postulado do devido processo legal e os seus consectários da ampla defesa e do contraditório, conforme previsão no artigo 5º, incisos LIV e



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

LV, da Constituição Federal. Não é compatível com o Estado Democrático de Direito a abertura de processo de impeachment para averiguar se houve algum tipo de irregularidade, ilegalidade ou improbidade, para somente então delimitar a situação fática que ensejaria a responsabilização do governante.

Assim, sob os elementos basilares acima indicados, inicio o exame das condutas descritas na Representação com o objetivo de identificar a existência dos requisitos mínimos ao seu recebimento.

Da conduta omissiva

Transcritos previamente os conceitos que orientarão o exame das condições da representação, passo a apreciar os elementos concretos que cercam a suposta conduta omissiva atribuída aos Agentes Políticos.

Para se chegar à conclusão desejada, adianto que é imprescindível, para a presente análise, abordar os fatos que conferem à conduta omissiva sua relevância jurídica, quais sejam, aqueles descritos no primeiro pedido de impeachment, todos relacionados ao processo administrativo que tramitou perante a Procuradoria-Geral do Estado, para só então alcançar a resposta sobre a possibilidade de recebimento ou não do pleito em exame.

Gabinete Desembargador Carlos Alberto Civinski 23



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Afinal, a representação ora apreciada decorre do "Recurso ao Plenário da Assembleia Legislativa" que atacava o arquivamento da primeira peça, de modo que agora foram imputados aos Representados duas espécies de crimes de responsabilidade, porquanto, em tese, teriam atentado contra a probidade da administração (inciso V do artigo 4º da Lei 1.079/1950) e contra a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos (inciso VII do mesmo dispositivo legal).

Mais especificamente, a conduta foi tipificada nas cominações do item 7 do artigo 9º e no item 1 do artigo 11, ambos da Lei 1.079/1950, e que assim dispõem:

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.

Art. 11. São crimes contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos:

1 - ordenar despesas não autorizadas por lei ou sem observância das prescrições legais relativas às mesmas;

Embora o Nobre Relator já tenha exposto o tema, é necessário, para melhor compreensão, discorrer sobre os fatos narrados na peça apresentada pelo Representante.

Ao expor as condutas que teriam implicado nas supostas violações, alegou-se, em suma, que o Senhor Governador do Estado **omitiu-se dolosamente em 20 de janeiro de 2020**, ao retomar o exercício do 'cargo', ocupado previamente pela Senhora



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



Vice-Governadora; e também porque, já tendo conhecimento dos fatos, não adotou qualquer providência para suspender os pagamentos, em tese, irregulares e para determinar a instauração de sindicância a fim de apurar a situação e punir os responsáveis. E, por fim, consta que o Representado **agiu dolosamente** ao defender a verba de equivalência na manifestação de fls. 152/192 (datada de 27 de janeiro de 2020 e apresentada no bojo do procedimento de impedimento 0073/2020).

Por sua vez, no Relatório apresentado à Comissão Especial do Impeachment, entendeu-se pela presença de indícios de crime de responsabilidade, por ato contrário ao emprego legal do dinheiro público, na ocasião em que foi avalizado o ordenamento de despesas não autorizadas por lei ou sem observância das prescrições legais; e pela omissão em não suspender a "verba de equivalência", *num primeiro momento, ao considerar o recebimento da intimação do processo de impedimento, em janeiro, e, num segundo momento, ao saber de uma decisão judicial que suspendeu o pagamento do aumento* (proferida pelo Desembargador Pedro Manoel Abreu em 10 de fevereiro de 2020).

Dito isso, destaco novamente que não é possível dissociar os fatos narrados na segunda representação daqueles apresentados na primeira, uma vez que ambas estão intimamente ligadas a um ponto comum, qual seja, a legalidade ou não do procedimento adotado em relação ao requerimento apresentado pela Associação dos Procuradores do Estado de Santa Catarina – APROESC à Procuradora-Geral do Estado e que originou o processo administrativo PGE 4421/2019.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



Ou seja, para perquirir se existe ou não justa causa a amparar o recebimento da representação, importante acompanhar toda a cadeia de acontecimentos, e não apenas focar nas supostas ações e omissões retratadas no segundo pedido de impeachment.

Diante disso e voltando à discussão acerca das condutas típicas imputadas ao Senhor Governador do Estado, adianto que não vislumbro, na narrativa contida na representação, crime contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos, mais especificamente a conduta de *"ordenar despesas não autorizadas por lei ou sem observância das prescrições legais relativas às mesmas"*.

Isso porque, ao menos no que tange à tramitação, o procedimento, ao que tudo indica até o momento, seguiu previsão legal, em especial os ditames da Lei Estadual 14.275/2008, que confere competência exclusiva ao Procurador-Geral do Estado para decidir sobre pedidos administrativos, indenização e de satisfação de direitos.

O referido diploma legal efetivamente estabelece a necessidade de prévia e expressa autorização por parte do Chefe do Poder Executivo para o processamento administrativo, **mas o texto é bastante claro no sentido de que isso ocorre antes de qualquer análise do mérito**.

Para tanto, destaco o inteiro teor dos artigos 1º e 2º da Lei Estadual 14.275/2008, pois são de suma importância para compreensão da discussão:



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Art. 1º Compete ao Procurador-Geral do Estado, ouvido, previamente, o Subprocurador-Geral do Contencioso, decidir sobre os pedidos administrativos de indenização e de satisfação de direitos, de acordos judiciais, bem como as propostas de Procuradores do Estado para o reconhecimento do pedido ou desistência de ações.

§ 1º As propostas de reconhecimento do pedido, de desistência de ações e de acordos judiciais relativos as entidades da administração indireta, deverão ser submetidos ao Procurador-Geral do Estado nos termos do caput deste artigo e da Lei Complementar nº 226, de 14 de janeiro de 2002.

§ 2º Os pedidos administrativos de indenização e de satisfação de direitos e as propostas de acordos judiciais cuja repercussão financeira seja superior à R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) serão, anteriormente à análise de mérito, submetidos à prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo.

Art. 2º Nas hipóteses previstas no art. 1º desta Lei, o Procurador-Geral do Estado deverá, posteriormente, submeter a matéria à apreciação do Conselho Superior da Procuradoria-Geral do Estado, que exercerá a função de órgão de controle interno (grifado agora).

No caso concreto, esse procedimento, ao que consta dos autos, foi seguido à risca. **Primeiro**, por se tratar de valor superior a R\$ 50.000,00, foi submetido à autorização prévia do Senhor Governador do Estado, devidamente materializada por meio do "De Acordo" lançado no despacho da Senhora Procuradora-Geral do Estado datado de 2-10-2019. **Segundo**, por ter passado em 8-10-2019, pelo crivo do Senhor Procurador do Estado Daniel Rodrigues Teodoro da Silva, com atuação na Subprocuradoria do Contencioso. **Terceiro**, ao ser submetido à apreciação do Conselho Superior da Procuradoria-Geral do Estado em 9-10-2019; e, **Quarto e último**, por ter sido examinado pela Senhora Procuradora-Geral do Estado Célia Iraci da Cunha, que, em 10-10-2019,



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



decidiu acolher o requerimento da APROESC e determinou a remessa do feito ao Senhor Secretário de Estado da Administração.

1. (Aliás, neste ponto, abro parêntese para ressaltar que observei uma pequena mas relevante inconsistência fática no voto do Senhor Relator, uma vez que Sua Excelência afirmou que, em 2 de outubro, o processo administrativo PGE 4421/2019 "chegou às mãos do Governador do Estado, que apostou o seu "De Acordo", para, em seguida, afirmar que, "com a confirmação feita pelo Governador do Estado, foi feito o encaminhamento para pagamento". No entanto, conforme destaquei acima, o "De Acordo" datado de 02-10-2019 antecedeu à tramitação do processo administrativo PGJ 4421/2019 perante a Procuradoria-Geral de Justiça e o feito não retornou mais para o gabinete do Senhor Governador após a referida data, de modo que, depois da decisão final da Senhora Procuradora-Geral do Estado os autos foram remetidos diretamente para o Secretário de Estado da Administração, para os consectários legais. Realizado necessário esclarecimento, retorno ao voto).



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



Não ignoro que as conclusões lançadas nas diversas manifestações constantes no processo administrativo PGE 4421/2019 são alvo de múltiplos questionamentos, não apenas porque estão sendo apuradas no âmbito do Tribunal de Contas do Estado, mas também porque parecem contraditórias em relação a entendimentos anteriores já exarados pela própria Procuradoria-Geral do Estado, conforme peça acostada na representação (fls. 448-464).

Contudo, enfatizo mais uma vez que não cabe aqui apreciar o mérito do referido procedimento administrativo (PGE 4421/2019), como também não cabia, em princípio, naquele momento, por expressa previsão legal, ao Senhor Governador do Estado efetuar o exame sobre a plausibilidade jurídica do pleito administrativo formulado pela APROESC, porquanto calcado em suposto cumprimento de manifestação judicial .

Parece-me que o ato do Senhor Governador, materializado pelo "De acordo" apostado no despacho da Senhora Procuradora-Geral do Estado, datado de 2 de outubro de 2019, não pode ser equiparado à ação de "ordenar despesas" exigida pelo tipo em questão, assim como não se enquadra na elementar "não autorizadas por lei ou sem observância das prescrições legais".

A uma, porque, insisto em repetir, a referida decisão não lhe competia. A duas, porque, pela própria acepção do termo "ordenar", evidente que o "De acordo" não equivale a uma ordem e tampouco a



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



uma autorização para que o pagamento fosse efetuado sem que antes se processasse na forma instituída em lei.

Como já explorado, não se questiona o limite dos fatos expostos na representação. Porém, reafirmo que não é possível analisar as referidas condutas sem sopesar os desdobramentos anteriores.

E, a partir do exame de todo o quadro fático e das peças apresentadas ao longo deste procedimento, em especial as que amparam o recebimento da denúncia, tenho que as conclusões sobre o possível crime de responsabilidade originam-se de uma equivocada percepção, **qual seja**, de que teria partido do Governador do Estado a ordem de pagamento.

Exemplo disso é extraído de um trecho do parecer apresentado pelo Senhor Deputado Relator no processo à Comissão Especial do Impeachment. Na oportunidade, Sua Excelência apontou, no tópico 2.3.2., destinado à análise dos indícios de prática de crime de responsabilidade, que *"o Governador do Estado autorizou processo administrativo da Associação dos Procuradores do Estado para pagamento de aumento de remuneração de todos os Procuradores, com base em interpretação jurídica"*, e colacionou, logo em seguida, o despacho da Senhora Procuradora-Geral do Estado, lançados nos seguintes termos (grifos no original):

[...]

Encaminhe-se ao Excelentíssimo Senhor Governador do Estado a fim de que, se assim entender, autorize o

Gabinete Desembargador Carlos Alberto Civinski 30



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



processamento, instrução e análise do pleito, conforme preceitua o art. 1º, §2º, da Lei n. 14.275/2008, alterada pela Lei n. 15.025/2009.[...]” (grifo nosso).

Salvo melhor juízo, entendo que, ao ser destacado esse trecho, a intenção foi de dar ênfase ao ato submetido ao Senhor Governador do Estado, como se a autorização expressa, exigida pelo dispositivo legal e **ressaltada no despacho da Procuradora-Geral de Justiça**, correspondesse a uma decisão de admissibilidade. No caso, do pedido administrativo apresentado pela APROESC ou até mesmo a de uma efetiva ordem de pagamento. Com a devida vênia, não partilho desse entendimento.

Para justificar minha conclusão, volto a tratar sobre a Lei Estadual 14.275/2008, que, assim como todo ato normativo, deve ser interpretada de modo a harmonizar-se não apenas com o ordenamento jurídico, mas entre seus próprios dispositivos. E, partindo dessa premissa, destaco duas questões que merecem especial atenção.

A primeira, como forma de situar e harmonizar o referido diploma legal dentro do ordenamento jurídico catarinense, é que, conforme consta em sua ementa, a Lei Estadual 14.275/2008 destina-se a regulamentar uma parte das atribuições da Procuradoria-Geral do Estado, pois disciplina alguns dos dispositivos da Lei Complementar 317/2005, que, por sua vez, dispõe sobre a organização e o funcionamento da Procuradoria-Geral do Estado.

Gabinete Desembargador Carlos Alberto Civinski 31



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



A segunda questão a ser destacada, como forma de situar e harmonizar os próprios dispositivos da Lei Estadual 14.275/2008, é que o único artigo que fixa alguma competência, o faz para estabelecer aquela conferida ao Procurador-Geral do Estado de decidir sobre os pedidos administrativos de indenização e de satisfação de direitos.

Ou seja, a partir da interpretação sistemática da referida lei, é nítido, salvo melhor juízo, que a intenção do legislador nada mais era do que fixar a competência exclusiva do Procurador-Geral do Estado para apreciar o mérito de quaisquer dos temas previstos no texto legal.

Com efeito, entendo que a autorização expressa do Chefe do Poder Executivo, exigida para os casos de repercussão financeira superior a R\$ 50.000,00, não estabelece a necessidade de um exame propriamente dito por parte do Governador do Estado. O § 1º do artigo 1º da Lei 14.275/2008, prescreve tão somente uma forma de buscar sua ciência sobre o tema, e isso de forma estritamente atrelada ao aspecto financeiro/orçamentário do eventual pedido administrativo. Isso porque a única condicionante existente na redação do parágrafo é dessa ordem (financeira/orçamentária), seja porque o próprio dispositivo, logo depois, assenta, de forma literal, que a autorização expressa do Chefe do Poder Executivo é anterior à análise de mérito.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



Reforça essa conclusão o fato de que, dentro da atual organização administrativa do Estado de Santa Catarina, estabelecida pela Lei Complementar Estadual 741/2019, compete ao Procurador-Geral do Estado "*ordenar, fiscalizar e impugnar despesas públicas*" (artigo 106, § 2º, II), garantindo, assim, o exercício da autonomia funcional e administrativa conferido à Procuradoria-Geral do Estado pela Lei Complementar Estadual 317/2005.

Por tal razão, o desfecho favorável do pedido administrativo formulado pela APROESC não passou por novo crivo do Chefe do Poder Executivo, e nem era exigível que assim se procedesse, já que a despesa poderia ser ordenada pela própria Procuradora-Geral do Estado, em cumprimento tanto do artigo 1º da Lei Estadual 14.275/2008 quanto do artigo 106, § 2º, II, da Lei Complementar Estadual 741/2019.

Destaco que o veto à emenda parlamentar no Projeto de Lei Complementar 0008.4/2019 deu-se justamente porque a despesa não havia sido estimada no projeto de reforma administrativa original, cujo objetivo, aliás, segundo a própria exposição de motivos, era alcançar uma economia aos cofres públicos estimada em pouco mais de R\$ 124.000.000,00 (cento e vinte e quatro milhões de reais).

Vale transcrever a mensagem de veto encaminhada à Assembleia Legislativa:

Tal dispositivo, modificado no projeto de lei complementar por emenda parlamentar que estabelece o valor do subsídio dos

Gabinete Desembargador Carlos Alberto Civinski 33



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



Procuradores do Estado, resulta em aumento de despesa não estimada pelo Poder Executivo no projeto original. Por esta razão, o referido dispositivo contraria o interesse público, devendo, portanto, ser objeto de veto.

Com efeito, é cediço que toda despesa pública deve ser submetida previamente ao estudo de impacto financeiro e de adequação à lei orçamentária anual, ao plano plurianual e à lei de diretrizes orçamentárias, na forma do artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000), de modo que cabe ao Chefe do Poder Executivo vetar a proposta de aumento de despesa quando desacompanhada da prévia estimativa do impacto financeiro e de previsão de dotação orçamentária específica.

Nesse sentido, cumpre destacar a conclusão do Senhor Procurador-Geral de Justiça Fernando da Silva Comin no despacho de indeferimento da representação, formulada perante a Procuradoria-Geral de Justiça, pelo ora Representante:

O fato de ter sido dada autorização para o início do processo, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei Estadual n. 14.275/2008, não infere que houvesse ajuste prévio para prática de qualquer ato ilícito e nenhum dos argumentos aduzidos na representação é capaz de sustentar essa hipótese.

Diferente do alegado, nem mesmo é possível concluir nesse sentido levando em consideração o veto governamental, em junho de 2019, à emenda no projeto de reforma administrativa (Projeto de Lei Complementar n. 0008.4/2019), na parte que vinculava os vencimentos dos Procuradores do Estado aos subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. A razão do veto, exposta na Mensagem n. 113/2019, foi o "aumento de despesa não estimada pelo Poder Executivo no projeto original". Isso porque a Lei de Responsabilidade Fiscal exige estimativa do impacto financeiro para alteração legislativa (LC n. 101/2000, art. 17, § 1º), o que não foi

Gabinete Desembargador Carlos Alberto Civinski 34



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

realizado naquele ponto (subsídio dos Procuradores do Estado) quando encaminhado o projeto, pois não havia previsão de alteração da regra naquele aspecto.

O veto, portanto, justificou-se em motivo técnico (ausência de prévia estimativa do impacto orçamentário-financeiro da alteração legislativa proposta com a emenda). Essa circunstância não é capaz de impedir, posteriormente, que o Governador do Estado autorize o início de processo para a análise, na via administrativa, de pedido de cumprimento de decisões judiciais que tratam da mesma matéria de fundo similar. Não há correlação entre (a) o ato político materializado no veto governamental e (b) o ato formal autorizativo da tramitação de pedido administrativo a justificar eventual ilação quanto à existência de elemento subjetivo típico da improbidade administrativa.

Sobre o trecho acima colacionado, abro mais um parêntese para consignar que não desconheço a independência de instâncias entre os atos de improbidade administrativa estabelecidos pela Lei 8.249/1992 e os crimes de responsabilidade previstos na Lei 1.079/1950, conforme foi muito bem destacado pelo nobre Deputado Relator. Mas isso não impede que as conclusões assentadas pelo Senhor Procurador-Geral de Justiça sejam valoradas neste momento, como um argumento a mais a formar meu convencimento.

Outra circunstância que denota a ausência de contradição entre os motivos declinados na mensagem de veto à emenda parlamentar e a posterior concessão da verba – administrativamente e por meio de comando emanado por diferente ordenador de despesa, vale frisar – é que, como é consabido, as despesas decorrentes de cumprimento de decisão judicial não são resultantes de atos discricionários do gestor público. Com efeito, o caráter coativo de sua

Gabinete Desembargador Carlos Alberto Civinski 35



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



implementação dispensa as verificações previstas no inciso I do artigo 21 da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), o qual prevê, dentre outras providências, a necessidade de estudo de impacto orçamentário e financeiro e a declaração do ordenador de despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira. Portanto, administrativamente, a decisão judicial não se discute: cumpre-se. E esse cumprimento, muitas vezes, implicará na necessidade de remanejamento orçamentário para sua adequação.

Mais um aspecto que merece ser ressaltado é que nem o Ministério Público e tampouco o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina vislumbraram, até o presente momento, qualquer indício de irregularidade na tramitação do processo administrativo PGE 4421/2019 e tampouco na forma como foi ordenado e implementado o pagamento.

Nesse sentido, destaco que, apesar de o TCE ter sustado cautelarmente a verba remuneratória intitulada de “verba de equivalência”, isso se deu em razão do mérito da controvérsia jurídica discutida no âmbito da PGE, mas não por qualquer indício de ilegalidade na tramitação do procedimento administrativo ou no lançamento do pagamento.

A propósito, cumpre anotar que, conforme atesta a Informação 70/2020 da Diretoria de Atos de Pessoal - DAP, do Tribunal de Contas de Santa Catarina, somente estavam sendo apuradas, até aquele momento (27 de julho de 2020), a responsabilidade da Senhora



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



Célia Iraci da Cunha, do Senhor Alisson de Bom de Souza e do Senhor Jorge Eduardo Tasca. Nesse passo, pertinente destacar a conclusão do documento (sem grifos no original):

Diante do exposto, em conclusão, tem-se a informar que não há qualquer deliberação (parcial ou final) que aponte para a existência de nexo de causalidade entre o Governador do Estado e a prática de ato ilegal omissivo ou comissivo, relacionado ao pagamento da verba intitulada "verba de equivalência" aos Procuradores do Estado de Santa Catarina.

Apesar do transcurso de quase três meses desde a lavratura da referida informação, não há notícia de que tal panorama tenha sido alterado, com a inclusão do Senhor Governador do Estado no procedimento que tramita no referido Órgão de controle.

De igual forma, a já mencionada manifestação da lavra do Procurador-Geral de Justiça Fernando da Silva Comin afastou qualquer indício de ilegalidade no trâmite administrativo, pois assentou que se deu na forma prevista na Lei Estadual 14.275/2008, de modo que a atuação do Senhor Governador do Estado restringiu-se à autorização para o processamento, instrução e análise do pleito da APROESC, isso por meio do "De Acordo" aposto no documento:

Uma análise detida dos autos demonstra que a tramitação do processo ocorreu na Procuradoria-Geral do Estado e, posteriormente, na Secretaria de Estado da Administração, mediante a prática de um único ato pelo Governador do Estado, qual seja, a autorização de processamento, instrução e análise do pedido formulado pela APROESC (fl. 311), em observância à legislação estadual:

Gabinete Desembargador Carlos Alberto Civinski 37



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



[...]

De fato, trata-se de requerimento administrativo cuja análise compete à Procuradoria-Geral do Estado, cabendo ao Chefe do Poder Executivo, antes da análise de mérito, autorizar o processamento do pedido quando nas hipóteses em que a repercussão financeira da pretensão seja superior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), como, efetivamente, no presente caso.

[...]

Nessa perspectiva, ausente qualquer conduta do Governador do Estado sobre o mérito da pretensão, não há que se falar em atuação ou anuência tendente a privilegiar determinada carreira por meio da alegada concessão indevida de paridade salarial – o que caracterizaria ato de improbidade administrativa, sob a ótica do representante.

[...]

Acrescento, por outro lado, não desconhecer o teor do voto da lavra do Conselheiro Relator Newton Henrique Trennepohl, proferida em 16-9-2020 e aprovada à unanimidade pela Egrégia Primeira Turma Revisora do Conselho Superior do Ministério Público, em resposta ao Recurso em Notícia de Fato, determinando a designação de novo Promotor de Justiça para apuração de suposta prática de atos de improbidade administrativa em desfavor dos Senhores Governador, Vice-Governadora e Procuradora-Geral do Estado.

Todavia, necessário frisar que a solução alcançada, muito embora tenha apresentado mudança de rumo de manifestação prévia exarada pelo Ministério Público de Primeiro Grau, fundou-se exclusivamente no reconhecimento de que a interpretação dada ao Mandado de Segurança 2004.036760-3 no bojo do processo administrativo PGE 4421/2019 estava, em tese, em desalinho com a

Gabinete Desembargador Carlos Alberto Civinski 38



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



legislação vigente e respectiva jurisprudência. Ou seja, novamente sem considerar qualquer vício na tramitação do procedimento.

Feita essa necessária abordagem acerca dos desdobramentos que antecederam os fatos que amparam o pedido de impeachment agora em análise, tenho que é viável concluir, desde já, pela ausência de justa causa das acusações.

Nesse sentido, oportuno relembrar que a atual representação alegou, em suma, que o Senhor Governador do Estado se omitiu dolosamente **quando do retorno ao cargo em 20-1-2020**. Porquanto, mesmo tendo conhecimento dos fatos, não tomou providências para suspender os pagamentos e/ou apurar responsabilidades; e agiu dolosamente ao defender a verba de equivalência na manifestação apresentada no procedimento de impedimento 073/2020.

E minha convicção sobre a ausência de justa causa decorre principalmente da exposição anterior, de que, diante dos elementos existentes e do contexto observado, não era possível taxar, de plano, como ilegal o procedimento administrativo pelo qual foi ordenado o pagamento da "verba de equivalência".

Com efeito e salvo melhor juízo, não seria adequada a adoção, naquele momento, ou seja, no dia 20-1-2020 ou até mesmo em qualquer data próxima subsequente, adotar as providências sugeridas pelo ora Representante.

Gabinete Desembargador Carlos Alberto Civinski 39



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



Afinal, até então, o pagamento, que não fora ordenado primariamente pelo Governador do Estado, estava revestido com todas as tintas de legalidade. Pois, como já abordado, o processo administrativo em questão, pelo que se tem de concreto, seguiu as formalidades previstas na Lei Estadual 14.275/2008. E, ainda, o procedimento, submetido ao crivo de mais de uma dezena de Procuradores do Estado, concluiu que a verba estava amparada em decisão transitada em julgado. E, por último, a despesa havia sido ordenada pela autoridade competente.

Em contraponto a isso, somente havia, naquela época (meados do final do mês de janeiro de 2020), além das diversas notícias circulando na imprensa, o primeiro pedido de impeachment formulado pelo ora Representante, que era flagrantemente inepto, tanto que foi arquivado pela Presidência da Assembleia Legislativa justamente em razão dessa deficiência.

Diante desse quadro, perguntei-me: Era exigível uma conduta diversa por parte do Governador do Estado? Posso taxar de omissão dolosa o fato do Representado ter privilegiado as conclusões assentadas no procedimento administrativo que tramitou conforme previsão legal e no âmbito do "órgão central do sistema estadual de serviços jurídicos", competente para "exercer as funções de consultoria e assessoramento jurídico do Estado", em detrimento das alegações constantes num pedido de impeachment que se encontrava em fase de admissibilidade e das notícias jornalísticas dele decorrentes?



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



Não tenho dúvida de que essas indagações podem receber respostas positivas por parte de um, de alguns ou até mesmo da maioria daqueles que se debruçaram sobre este feito.

Contudo, os elementos já analisados não me permitem concluir nesse mesmo sentido. Não! Não quando se está diante de processo de impeachment, que pode implicar na mais grave sanção político-jurídica cominada a um Chefe do Poder Executivo.

Não ignoro que a representação também apontou que o *"segundo momento da omissão dolosa, ocorreu na semana do dia 10 a 14 de fevereiro de 2020",* isso em razão da entrevista concedida pelo Senhor Governador do Estado ao programa "Bom dia SC da rede NSC, ocasião em que se manifestou expressamente sobre o MS n. 9016397-12.1998.8.24.0000, da Capital, dizendo que tinha conhecimento de decisão que autorizava o pagamento de atrasados prolatada em aludido feito [sic]".

No parágrafo seguinte, o ora Representante afirmou que *"a decisão à qual fez menção não veio ao mundo jurídico, foi suspensa de plano pelo próprio Prolator, o Decano do Egrégio TJSC, eminente Des. Pedro Manoel Abreu, no mesmo dia 10.2.2020, antes mesmo que viesse a ser publicada [sic]".*

Diante desse panorama, o Representante entendeu que, *"tivesse um mínimo de prudência com o recurso dos catarinenses, já que o Decano da Corte Estadual suspendeu os pagamentos pretéritos da dita verba contestada, deveria, ao menos, suspender, de ofício, os*

Gabinete Desembargador Carlos Alberto Civinski 41



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



pagamentos futuros, enquanto se discutisse a (i)legalidade da rubrica [sic]".

A primeira ponderação que faço sobre essa alegação é de que, ao contrário do que afirmou o Representante, a decisão mencionada pelo Chefe do Executivo em entrevista, efetivamente existiu no mundo jurídico. Isso porque, muito embora não tenha sido juntada ao presente feito, é possível extrair da consulta pública ao sistema e-SAJ que o pronunciamento em questão foi assinado e liberado nos autos pelo Desembargador Pedro Manoel Abreu, às 16h52min do dia 7 de fevereiro de 2020, com o seguinte dispositivo:

Ante o exposto, acolhe-se o pedido dos impetrantes para determinar ao Estado de Santa Catarina a inclusão em folha suplementar das parcelas vencidas referentes aos meses de janeiro a setembro de 2019, no prazo de 30 dias ou, ao menos, observado o princípio da cooperação, por decisão político-administrativa, entabule acordo, nesse mesmo prazo, para pagamento dos valores devidos de forma diversa do aqui estabelecido, considerando as suas possibilidades financeiras.

A decisão, de fato, não produziu seus efeitos, pois suspensão poucos dias após, antes mesmo de ser publicada, dando lugar a novo pronunciamento às 18h53min do dia 10 de fevereiro de 2020. Nesse ponto, suficiente acrescentar apenas que a nova decisão do referido Relator, na parte em que interessa, determinou então "a revogação das decisões anteriores exaradas nestes autos que determinaram pagamento de verbas em tese devidas aos Procuradores de Estado a título de tratamento paritário com os Procuradores da ALESC".



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



Portanto, é equivocado afirmar que *"a decisão que autorizava o pagamento de atrasados não existiu no mundo jurídico"*, porque foi efetivamente firmada pelo Juízo competente, liberada nos autos e, ao que consta até o momento, não foi anulada, apenas suspensa.

Essa particularidade pode parecer pouco relevante no quadro geral ora apreciado, a não merecer tão detida atenção neste momento. Mas o tema foi exposto com bastante ênfase na exordial da representação, no contexto da alegada omissão dolosa e com o nítido intuito de potencializá-la, motivo pelo qual não posso deixar de fazer este registro.

O Representante, logo depois, afirma que o Senhor Governador do Estado permaneceu em postura de omissão dolosa, porquanto não sustou o pagamento das verbas vincendas, mesmo após a suspensão, por parte do Desembargador Pedro Manoel Abreu, do adimplemento das parcelas vencidas.

É aqui que faço a segunda ponderação, para ressaltar a necessidade de contextualizar o panorama fático, considerando a linha do tempo em que teria ocorrido a suposta omissão dolosa.

Isso porque a decisão em comento, conforme já exposto, foi proferida no dia 10 de fevereiro de 2020, de modo que, naquela ocasião, dois importantes desdobramentos já haviam ocorrido, quais sejam, a rejeição, pelo Senhor Presidente da Assembleia Legislativa, do



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

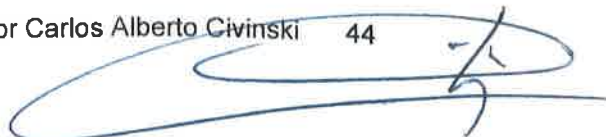
primeiro pedido de impeachment (em 5-2-2020) e o arquivamento, pelo Senhor Procurador-Geral de Justiça, do pedido de instauração de Inquérito Civil Público para apurar ato de improbidade administrativa (em 4-2-2020).

Ou seja, além da aparente regularidade do processo administrativo PGE 4421/2019, previamente explorada, havia dois outros posicionamentos que excluíam, até aquele momento, quaisquer indícios de irregularidade.

Não pretendo sopesar aqui o valor das manifestações aludidas, mas apenas demonstrar que o cenário não era de flagrante ilegalidade como o Representante tentou fazer crer na petição inicial.

Corroborar essa conclusão o fato de que, nas oito determinações contidas na decisão monocrática da lavra do Desembargador Pedro Manoel Abreu, não há nenhuma direcionada ao Senhor Governador do Estado ou à Procuradoria-Geral do Estado, mas apenas aos impetrantes da referida ação mandamental (pessoas físicas) e ao então interveniente, o ora Representante.

Além disso, também não havia, naquele período, qualquer análise por parte do Tribunal de Contas, de modo que o primeiro exame de que se tem notícia é datado de 27 de fevereiro de 2020, por meio do parecer denominado "Informação: DAP - 31/2020", mas isso cerca de duas semanas após o interregno apontado na inicial como a época em





TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



que o Governador do Estado teria incorrido em omissão dolosa, entre os dias 10 e 14 de fevereiro.

A outra circunstância mencionada na representação, para tentar demonstrar a alegada omissão dolosa do Chefe do Poder Executivo, é extraída da decisão do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, da lavra do Conselheiro Wilson Rogério Wan-Dall e datada de 7 de maio de 2020, que sustou cautelarmente o pagamento de verba remuneratória intitulada "verba de equivalência" aos Procuradores do Estado de Santa Catarina.

Porém, o simples fato de que o referido pronunciamento se deu no início do mês de maio, ou seja, cerca de três meses após o período apontado na inicial, conforme acima destacado, impede que esse desdobramento seja valorado para denotar a alegada omissão dolosa. Estar-se-ia conferindo um alcance deveras elástico ao nexo causal necessário para a configuração de crime de responsabilidade.

Enfim, não vejo, em todas essas circunstâncias analisadas, elemento subjetivo do tipo (dolo comissivo ou omissivo) a revelar o intuito lesivo, além de não vislumbrar em nenhum dos fatos narrados na representação, gravidade e intensidade tamanhas para denotar um atentado acintoso contra a probidade na administração e tampouco contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos, contexto que afasta a justa causa necessária para amparar a denúncia e justificar a tramitação do presente procedimento.

Gabinete Desembargador Carlos Alberto Civinski 45



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



No ponto, é salutar frisar, mudando o que tem que ser mudado, que, segundo o ministro Ayres Britto, o comportamento necessário para a configuração do crime de responsabilidade consiste em *"atentar contra a Constituição por uma forma que o verbo atentar bem exprime: uma contrariedade acintosa. Uma declaração de inadaptabilidade do presidente da República aos valores democráticos da Constituição em seu conjunto. Uma contrariedade à própria inteireza da Lei Maior, tão objetivamente grave e subjetivamente censurável que chega às raias da afronta. Da conspurcação ou defraudação da ética da responsabilidade que é de se exigir de um presidente da República"*⁵.

Prossigo em minha análise e reafirmo que não altera minha conclusão o ponto ventilado no relatório apresentado pelo Deputado Relator à Comissão Especial do Impeachment, no qual dedicou extensa alusão à formação jurídica/profissional de todos os Representados.

Reconheço que tais atributos são referências importantes para discernir o acerto ou o desacerto de decisões dos agentes públicos no exercício do seu mister, mas não vejo como aplicá-las ao caso como forma de justificar ou reforçar as conclusões sobre a presença de indícios dos crimes de responsabilidade em questão.

Em primeiro lugar, porque, conforme já assentei neste voto, não obstante o exame sobre os crimes de responsabilidade sempre

⁵ *Definições de crimes de responsabilidade do presidente da República*. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-set-01/ayres-britto-crimes-responsabilidade-presidente>. Acesso em 12 de outubro de 2020.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



tenha um inerente e aprofundado conteúdo político, a análise deve estar imprescindivelmente atrelada aos fatos imputados.

Isso porque, apesar de o processo de impeachment não se confundir com o processo penal, ambas as modalidades de procedimento sujeitam-se aos princípios constitucionais de garantia, especialmente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Aliás, pertinente destacar a lição do saudoso ministro Carlos Alberto Menezes Direito⁶:

Não se pode esquecer que, embora predomine a natureza política, o instituto fica no resguardo das regras jurídicas constitucionais, o que quer dizer, concretamente, que sua aplicação depende do preenchimento dos pressupostos estabelecidos pela Constituição e pela legislação infraconstitucional especial. Invocar o remédio constitucional não é, apenas, uma questão política, antes de tudo o mais, uma questão jurídica de direito público, e, portanto, subordinada às regras científicas próprias, a começar pelo contraditório e ampla defesa, para não falar do sempre fundamental *due process of law*.

Com efeito, se a apreciação da responsabilidade do agente distanciar-se da narrativa fática da denúncia para dar enfoque demasiado na formação pessoal do representado, estar-se-ia obrigando este a se defender sobre quem é, como indivíduo, e não sobre a conduta que supostamente cometeu, o que certamente implicaria em violação das garantias constitucionais acima destacadas, porquanto o exame deve estar rigorosamente correlacionado com os tipos previstos na Lei 1.079/1950.

⁶ A *disciplina jurídica do Impeachment*. Brasília, DF, 2006. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/9109>>. Acesso em 12 de outubro de 2020.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



E, em segundo lugar - e, novamente, sem querer adentrar no mérito dos temas discutidos -, tenho que a problemática jurídica abordada não era de fácil solução, porque passava por conceitos pouco difundidos e raramente empregados na prática jurídico-forense.

Exemplo disso é que, efetuada pesquisa no acervo de jurisprudência do nosso Tribunal de Justiça com o termo “relativização da coisa julgada”, o resultado, conforme consulta por ementas efetuada em 21-10-2020, revela a existência de 300 acórdãos num universo de mais de um milhão de decisões colegiadas proferidas pelas Câmaras de Direito Público, de Direito Civil e de Direito Comercial do TJSC.

De igual modo, precedentes sobre a “coisa julgada inconstitucional” são ainda mais escassos, pois foram encontrados 17 acórdãos em pesquisa semelhante.

Salvo melhor juízo, nem mesmo os temas que são discutidos de forma mais recorrente no ambiente jurídico, como a prescrição quinquenal contra a fazenda pública, não permitiam, ao menos dentro do contexto analisado, que o Senhor Governador, de plano, assumisse posição contrária ao que foi decidido no processo administrativo PGE 4421/2019. Isso porque, inegável a existência de questões controversas como, por exemplo, a data em que supostamente havia deixado de ser observada a equivalência entre a remuneração dos Procuradores do Estado e dos Procuradores da Assembleia Legislativa.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



Corroboram ainda essa conclusão as afirmações assentadas tanto pelo Senhor Conselheiro Wilson Rogério Wan-Dall quanto pelo Procurador do Ministério Público de Contas, Senhor Anderson Flores, no sentido de que a discussão jurídica sobre a questão era complexa.

E, ainda que se considere a formação pessoal do Representado ou até mesmo sua eventual atuação como advogado e/ou professor, isso não significa que ele tenha domínio sobre todos os temas de direito constitucional ou de direito administrativo, mormente os que estavam sendo tratados, pois, repito, muitos dos pontos controversos não são matérias que fazem parte do cotidiano do ensino jurídico e, quiçá, da prática forense.

Importante registrar que, nem de longe, estou defendendo as conclusões lançadas no processo administrativo PGE 4421/2019 e tampouco aquelas assentadas pelo Senhor Governador do Estado na peça apresentada à Assembleia Legislativa em 27-1-2020.

Ao contrário, pois, também como cidadão catarinense, espero a devida apuração da controvérsia, seja no âmbito do Tribunal de Contas do Estado, seja em qualquer outra instância incitada a apreciar o tema. Meu propósito, ao fazer esse exercício, é ilustrar que a celeuma jurídica não era de fácil resolução. Não havia uma solução irrefutavelmente certa ou errada. Não se tratava de uma fórmula matemática.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



É por isso que, como julgador investido para apreciar a possibilidade de recebimento da denúncia, entendo que não há justa causa na representação quando a peça alegou que o Senhor Governador do Estado omitiu-se **dolosamente** ao deixar de suspender o pagamento da verba de equivalência.

E esclareço porque grifei, no parágrafo anterior, o termo "dolosamente".

O Governador do Estado, como Chefe do Poder Executivo, responde, nos termos do artigo 80 do Decreto-Lei 200/67, na condição de ordenador primário de despesas.

E é sob essa condição que a representação em debate traz à lume a responsabilidade do ordenador na gestão do patrimônio público, no exercício do controle interno da administração pública.

Nesse passo, necessário esclarecer que o reconhecimento da ilegalidade da conduta atribuída ao agente político condiciona-se, obrigatoriamente, à demonstração do elemento subjetivo doloso no cometimento das condutas previstas na Lei 1.079/1950.

Tal entendimento, encontra-se alinhado com interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça às infrações elencadas na Lei 8.429/1992:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TIPIFICAÇÃO. INDISPENSABILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO, NAS HIPÓTESES DOS ARTIGOS 9º E 11 DA LEI 8.429/92 E CULPA, PELO MENOS, NAS HIPÓTESES DO ART. 10). PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. RECURSO PROVIDO.

Gabinete Desembargador Carlos Alberto Civinski 50



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



(EREsp 479.812/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 27/09/2010)

E mais recentemente:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992 AOS PREFEITOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL A RESPEITO DA MATÉRIA (TEMA 576). SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DECISÃO PARA SUSPENSÃO DOS PROCESSOS DO MESMO TEMA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO QUE CONSIGNA O ELEMENTO SUBJETIVO APTO A CARACTERIZAR O ATO ÍMPROBO VIOLADOR DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

[...]

3. Esta Corte Superior possui entendimento unânime segundo o qual, para o enquadramento da conduta no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, é necessária demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo genérico, dispensando-se a ocorrência de dano para a Administração Pública ou o enriquecimento ilícito do agente.

[...]

5. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1461389/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 04/09/2020)

Reafirmo que não ignoro a independência de instâncias entre os atos de improbidade administrativa e os crimes de responsabilidade. Porém, para a configuração de ambas as modalidades de infração, é inegável que a representação dirigida contra os agentes

Gabinete Desembargador Carlos Alberto Civinski 51



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



públicos deve conter não só uma clara narrativa acerca do ânimo subjetivo, a revelar dolo ou culpa grave, bem como mínima demonstração a seu respeito⁷.

Isso porque indissociável, para o reconhecimento dos elementos mínimos à tipicidade da conduta, que a narrativa venha acompanhada de efetiva descrição do ânimo em que o ato deixou de ser praticado, não bastando sua mera indicação.

Todavia, como visto, não só a inicial da representação não faz qualquer alusão fática acerca do ânimo doloso da omissão supostamente perpetrada, como a análise dos fatos que acompanham o pedido não apresenta elementos mínimos a corroborá-la.

Destarte, reafirmo que não existe justa causa quanto à alegação de que o Senhor Governador do Estado praticou crime contra a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos ao deixar de suspender os pagamentos buscados por meio do processo administrativo PGE 4421/2019.

⁷ PENAL E PROCESSUAL. PREVARICAÇÃO. DENÚNCIA. DOLO ESPECÍFICO. DESCRIÇÃO E DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. INÉPCIA. DEFESA. CERCEAMENTO.

O delito de prevaricação exige, para sua configuração, dolo específico, consistente no intuito de satisfazer interesse ou sentimento pessoal (art. 319, última parte, CP).

A denúncia contera a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias (art. 41 do CPP).

A ausência de descrição de qualquer elementar do tipo penal mutila a acusação, cerceia o exercício do direito de defesa e torna inepta a denúncia. Precedentes do STJ e do STF.

Ordem concedida, para anular a decisão que recebeu a denúncia, impondo o trancamento da ação penal e a revogação do afastamento do paciente do cargo de Prefeito Municipal de Jaicós, imposto pela Câmara Criminal. (HC 30.792/PI, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 408)



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



Finalmente, quanto à imputação de proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo, entendo que toda a exposição já feita permite conclusão ainda mais objetiva sobre a falta de justa causa quanto a essa imputação.

A descrição contida no item 7 do artigo 9º da Lei 1.079/1950 consiste em tipo deveras genérico, pois, tanto a elementar "proceder de modo incompatível", como os conceitos subjetivos "dignidade, honra e decoro" permitem variadas interpretações.

Porém, é lícito deduzir que a ideia geral do dispositivo é resguardar a imagem do cargo, fazendo com que o agente político sujeito passivo do comando – via de regra, o Presidente da República – preze pela percepção ética inerente ao ofício.

No caso concreto, não consigo vislumbrar como a conduta do Senhor Governador do Estado, ao deixar de suspender o pagamento da "verba de equivalência", possa representar uma violação do referido tipo. Não enxergo, parafraseando o já citado ministro Ayres Britto, *uma contrariedade acintosa, tão objetivamente grave e subjetivamente censurável que chega às raias da afronta*.

Torno a destacar que o Senhor Governador do Estado estava diante de um processo administrativo que, ao que tudo indica - e pelo menos na forma procedimental -, observou as respectivas disposições legais.

Gabinete Desembargador Carlos Alberto Civinski 53



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

As conclusões assentadas no referido feito foram lançadas e ratificadas por diversos Membros do "órgão central do sistema estadual de serviços jurídicos" e competente para "exercer as funções de consultoria e assessoramento jurídico do Estado", qual seja, a Procuradoria-Geral do Estado.

E, embora questionáveis sob o ponto de vista jurídico, não há qualquer indício, mesmo depois do transcurso de vários meses desde que o caso veio à tona, de que houvesse conluio entre os integrantes do Órgão em questão e o Senhor Governador do Estado.

Além disso, não constatei conduta dolosa do Senhor Governador a evidenciar nem sequer a sugerir um eventual conluio com a Associação de Procuradores do Estado de Santa Catarina - APROESC ou com a cúpula dos Procuradores do Estado, fato este confirmado pelo veto à equiparação proposta por meio da emenda apresentada pelo deputado Senhor Luiz Fernando Vampiro, uma vez que a Reforma Administrativa deixou de contemplar qualquer benefício nesse sentido.

Tivesse o Senhor Governador a intenção deliberada de conceder o benefício aos Procuradores do Estado, certamente não teria perdido as oportunidades que se lhe apresentaram pouco tempo antes.

Além disso, não é razoável cogitar que o Chefe do Poder Executivo possa ser responsabilizado objetivamente por todos os atos praticados sob a sua hierarquia. No ponto, destaco, mais uma vez, a precisa análise do Procurador-Geral de Justiça Fernando da Silva Comin:



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



Não há omissão juridicamente relevante no presente caso, porquanto ausente qualquer indicativo de que o Governador do Estado tenha tido conhecimento de prática improba cometida por qualquer agente público a ele subordinado e, mesmo assim, depois disso, tenha optado por permanecer inerte.

O dever de fiscalizar e agir deve ser avaliado nos limites da razoabilidade, não podendo servir de justificativa para responsabilização objetiva ou desproporcional, especialmente em se tratando de estruturas complexas como o Governo do Estado. Do contrário, sempre haveria responsabilização do Chefe do Poder por atos ímprobos cometidos por demais agentes públicos integrantes dos demais órgãos a ele vinculados na hierarquia administrativa.

Nesse panorama, tenho que todas as manifestações do Senhor Governador do Estado sobre o tema foram comedidas e dentro da razoabilidade que se espera de um ocupante do cargo. Não houve flagrante violação de dignidade, honra ou decoro, motivo pelo qual não vislumbro justa causa na acusação de que cometeu crime contra a probidade da administração.

Em relação à Senhora Vice-Governadora, não é possível chegar a conclusão diversa, seja pelo resultado direto da inadmissão do pleito frente ao Senhor Governador, seja pelo fato de se estenderem a Ela os mesmos argumentos acima apresentados, até porque a narrativa contida na peça é praticamente idêntica à descrição dos fatos a Ele imputados, inclusive em pontos como a entrevista concedida no dia 10 de fevereiro de 2020.

Aliás, a ausência de elementos mínimos a caracterizar a omissão dolosa, para além dos argumentos acima apresentados e que devem ser aqui inteiramente replicados, resta ainda mais evidente em relação à Senhora Vice-Governadora. Uma vez que, conforme



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



demonstrado nos autos, já em 15 de janeiro de 2020, durante o período em que exercia o comando do Estado, Ela endereçou ofício ao Senhor Secretário de Estado da Administração com o propósito de obter explicações a respeito dos eventos aqui declinados, antes mesmo de ter sido formalmente notificada do primeiro pedido de impeachment (fl. 408).

A resposta apresentada no dia seguinte ao pedido de explicações foi, inclusive, dada no sentido de esclarecer o procedimento administrativo adotado e explicitar didática e pormenorizadamente a interpretação legal no qual se baseava (fls. 409 e ss).

Ressalto que circunstância apontada pelo Representante, no sentido de que a Senhora Vice-Governadora, "*quando discorda de algo vem a público*", não confere maior ou menor relevância à suposta omissão, pois, ao mesmo tempo que a existência de divergências de opinião faz parte do jogo democrático, a ausência delas, para fins próprios da administração pública, certamente não é suficiente para configurar uma omissão dolosa.

No mais, o fato de a Senhora Vice-Governadora ter formação jurídica igualmente não deve ser sopesado para fins de perquirir sobre a presença de justa causa, pois, assim como ressaltai em relação ao Senhor Governador do Estado, isso implicaria em violação de garantias constitucionais - sem descuidar da complexidade da discussão jurídica, conforme já destacado.

Assim, o confronto imediato entre os documentos que atestam a prática dos atos referidos, com a narrativa contida na representação, retira desta última elementos mínimos a evidenciar a prática do ilícito em comento.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



Importante ainda lembrar que a omissão ventilada em razão de suposta inércia atribuída à Senhora Vice-Governadora, após a veiculação de entrevista televisiva do Senhor Governador, no qual este defendia a legalidade do pagamento dos atrasados aos Procuradores do Estado, não tem o condão de se sobrepor às conclusões anteriormente trazidas.

Porém, é necessário acrescentar que, na data em que tais fatos ocorreram, como bem pontuado na representação, o Senhor Governador já havia retornado ao comando do Governo do Estado. E, ao seguir-se o disposto nos artigos 63 e seguintes da Constituição do Estado de Santa Catarina, já é possível estabelecer, de plano, a limitação imposta a sua atuação, a revelar dúvidas até mesmo sobre a legitimidade da Senhora Vice-Governadora para figurar no polo passivo do presente procedimento.

Inclusive destaco o conteúdo extraído do parágrafo único do artigo 66 da Constituição Estadual, o qual estabelece que o *"Vice-Governador, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei complementar, auxiliará o Governador sempre que por este convocado para missões especiais"*.

Por conta disso, desde 20 de janeiro de 2020, quando o Senhor Governador retomou a chefia máxima do Poder Executivo, e, por conseguinte, o poder hierárquico sobre os órgãos que lhe são subordinados, a Senhora Vice-Governadora não poderia mais avocar o processo administrativo e revogar/anular o ato que autorizou o pagamento questionado pelo denunciante, sob pena de exorbitar em suas atribuições.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



Evidentemente, após a referida data, não estando investida no cargo, não lhe era mais exigível que agisse, no exercício do poder hierárquico, para impedir o pagamento da verba de equivalência, ainda que sua opinião pública fosse contrária a esse pagamento.

Não obstante o salutar debate travado entre os Chefes do Executivo em outros momentos, inclusive noticiados pela imprensa, como bem assinalado na exordial, tais episódios não permitem supor o afastamento dos limites impostos pela legislação à atuação da Vice-Governadora.

Nesse cenário, em atenção aos limites da moldura jurídica que cercam a análise preliminar da representação, tenho que a saída do cargo, ainda em janeiro, fez cessar os pressupostos básicos caracterizadores da omissão juridicamente relevante, quais sejam, o dever e a possibilidade concreta de agir para evitar eventual lesão.

Portanto, nesse ponto, como as condutas imputadas à Senhora Vice-Governadora padecem de manifesta ausência de justa causa, decorrente da atipicidade, guardam o mesmo fim dado à denúncia dirigida contra o Senhor Governador.

Da conduta comissiva

Por fim, aprecio a derradeira conduta imputada ao Senhor Governador do Estado e à Senhora Vice-Governadora, porquanto teriam incidido em novo crime de responsabilidade, agora na forma comissiva, ao *"encampar a ilegalidade da verba de equivalência ao defender*



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



expressamente sua existência e efeitos após longo arrazoado firmado de próprio punho nos autos do impeachment autuado sob o n. 0073" (fls. 11/12).

De início, necessário esclarecer que, sob o prisma jurídico, a "teoria da encampação" – deduzindo-se que foi esta a intenção do Representante em vê-la reconhecida no caso em tela – é aplicada de forma exclusiva aos mandados de segurança.

No caso, a referida teoria é empregada "*para superar os equívocos de impetração de segurança, quando o ato atacado é de autoria de uma autoridade subalterna e o mandado é requerido em face de seu superior hierárquico, que não participou, in concreto, do objeto da causa*" (THEODORO Jr., Humberto. Lei do Mandado de Segurança Comentada. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 216).

Em tais hipóteses, em que a parte impetrante aponta erroneamente a autoridade coatora, a jurisprudência admite que, satisfeitas certas condições e, "*se a autoridade superior encampar o ato de seu inferior hierárquico – que seria o legitimado para figurar na posição processual de "autoridade coatora" –, promovendo, em juízo, sua defesa, passará a ocupar dita posição, daí em diante*" (*idem*).

Acrescento que tal teoria foi construída com o objetivo de equalizar a finalidade precípua do mandado de segurança, isto é, a proteção do indivíduo perante o Estado em razão da prática de ato lesivo que viole direito líquido e certo, com a reconhecida dificuldade de se



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



identificar com clareza a autoridade coatora no complexo administrativo (nesse sentido: REsp 865.391/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/06/2008).

Diante dessas breves considerações, do que se tem por "teoria da encampação", entendo que ela é inaplicável ao caso concreto.

Pois, sustentar que a defesa da legalidade do pagamento da "verba de equivalência", promovida pelos ora Representados, no exercício do direito resposta, resulta na "encampação", vai de encontro aos fundamentos e à finalidade da própria teoria. Afinal, como abordado, esta não só se limita a questões atinentes à legitimidade processual, como também tem por escopo buscar a rápida e eficaz retificação do ato administrativo lesivo em si, mas nunca uma forma de responsabilização pessoal pela sua prática.

O campo de aplicação da teoria, portanto, é evidentemente distinto do caso que ora se analisa, em que a defesa da legalidade do pagamento da "verba de equivalência" ocorreu de forma transversal, no bojo da representação pelo *impeachment*, que não tem por objeto atacar o ato em si, mas sim apurar a efetiva responsabilidade dos denunciados pelas omissões dolosas face à ilegalidade que contaminaria tais pagamentos, até porque a suspensão do pagamento vem sendo tratada em processos administrativos e judiciais próprios

Gabinete Desembargador Carlos Alberto Civinski 60



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



Desse modo, porque a teoria em questão tem por escopo o ato em si, e não a apuração da responsabilidade do agente – a qual, a propósito, é subjetiva e não objetiva –, entendo que não há espaço para aplicação da teoria da encampação no caso concreto, sob pena de desvirtuar seus fundamentos e finalidades.

Superado eventual debate estritamente jurídico que possa se instaurar acerca da incidência da mencionada teoria, e já avançando na análise da conduta em si e sua subsunção às previsões da Lei 1.079/1950, transcrevo novamente o conteúdo da imputação feita ao Senhor Governador do Estado na peça de representação que se repete em relação à Senhora Vice-Governadora:

Ação dolosa: a ação dolosa consiste em encampar a ilegalidade da verba de equivalência ao defender expressamente sua existência e efeitos após longo arrazoado firmado de próprio punho nos autos do impeachment autuado sob o n. 0073, em manifestação de fls. 152/192 (volume I).

É certo que a qualificação da conduta como infração político-administrativa não depende da vontade pessoal do julgador, ainda que não se ignore seu caráter propriamente político, mas sim da subsunção dessa conduta a alguma das hipóteses tipificadas na Lei 1.079/1950.

Como já mencionado na etapa introdutória do voto, a exigência se dá em razão do caráter sancionatório-punitivo dos crimes de responsabilidade, que atrai a aplicação direta da garantia do “*due process of law*”, garantia essa reconhecida pela Declaração Universal



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



dos Direitos do Homem e na Convenção Americana de Direitos Humanos, além de estar expressamente prevista na Constituição Federal de 1988, vinculando, assim, todas as autoridades brasileiras na condução de processos com finalidade punitiva, seja de viés penal, civil ou administrativo.

Sem a adequada correlação entre a prévia descrição da conduta como infracional, ofende-se não somente o princípio da anterioridade da norma punitiva – ninguém pode ser punido por ato que, à época de sua prática, sequer era considerado ilícito – como também o direito à ampla defesa e ao contraditório, tornando arbitrário e inquisitivo um processo cujas regras do jogo não estão preestabelecidas e se instauram ao sabor do condutor.

Nessa seara, não se pode perder de vista que a previsão de crimes de responsabilidade, a despeito da denominação adotada, visa, acima de tudo, a resguardar a harmonia entre os Poderes e a estabilidade do Estado Democrático de Direito, sendo um dos instrumentos do sistema de freios e contrapesos a permitir que as prerrogativas de poder dos agentes políticos sejam sempre exercidas dentro da estrita finalidade.

O *impeachment*, portanto, não é via para o Parlamento, sob o escudo de suposto “interesse público”, investir contra toda e qualquer manifestação pública ou privada, mas sim para sancioná-lo pela inobservância dos deveres inerentes ao cargo. Entendimento contrário, *data venia*, converteria esse importante mecanismo de controle do Poder

Gabinete Desembargador Carlos Alberto Civinski 02



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



Executivo em um instrumento que somente causaria desequilíbrio na balança do exercício dos poderes.

E é sob essa premissa que, no exercício de subsunção do fato à prescrição da Lei 1.079/1950, não vislumbro na conduta comissiva imputada ao Senhor Governador a incidência de uma das infrações político-administrativas apontadas pelo denunciante. Quais sejam: atentado contra a probidade na administração ou contra a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos, atuação incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo ou ordenação de despesas não autorizadas por lei.

Isso porque as questões acerca da legalidade do pagamento e do procedimento administrativo adotado são os pontos centrais da representação. Evidentemente, no exercício da ampla defesa e do contraditório – direitos que, não é demais lembrar, são pilares do Estado Moderno –, caberia aos Representados posicionarem-se e esclarecerem o porquê não tomaram providências para fazer sustar o ato guerreado, contrapondo, assim, a pretensão do denunciante.

Impedi-lo de invocar a legalidade do pagamento aos procuradores da verba de equivalência como tese de defesa, acoimando-a como nova infração político-administrativa, representa clara violação ao direito de ampla defesa e do contraditório consagrados no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, ao impor indevida restrição ao leque de possibilidades defensivas do representado.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



Entendo, assim, que a conduta do Senhor Governador do Estado está despida de qualquer antijuridicidade, ainda que incipiente, pois praticada no âmbito do seu direito fundamental à defesa, faltando, portanto, um dos principais pressupostos necessários à configuração de qualquer infração - seja civil, penal ou político-administrativa - que é de se portar em desacordo com o direito.

A propósito, como argumento de reforço à **licitude** das teses ventiladas em defesa própria, destaco a previsão contida no artigo 142, I, do Código Penal, no sentido de que não constitui crime de injúria ou de difamação *"a ofensa irrogada em julgo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador"*.

Ora, se tal dispositivo penal admite que a parte ou seu representante profira ofensas na discussão da causa, resguardando-os no que tange ao emprego de recursos retóricos para sensibilizar o julgador ou para destacar teses, maior ainda deverá ser a imunidade conferida à invocação da própria tese em si, especialmente quando guardar pleno nexo e pertinência com a questão controvertida.

Efetivamente, *"não se pode tergiversar na defesa dos postulados do Estado Democrático de Direito"* (HC 98.237/SP, Min. Celso de Mello) e admitir que o exercício de direitos e garantias da própria sociedade – exercício da plena defesa – seja considerado como violação ao patrimônio público.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



Assim, a despeito de vozes que possam soar em sentido contrário, entendo que o suposto ato “comissivo doloso” encontra-se despidido de qualquer antijuridicidade e – invocando aqui a teoria da tipicidade conglobante (Zaffaroni) – tampouco pode ser considerado típico, pois a conduta em questão, materializada pela apresentação de peça de defesa, não só é tolerada pelo Estado, como é fomentada e resguardada por preceitos de ordem constitucional.

Além da ausência de antijuridicidade/tipicidade indiciária da justa causa, tenho que a atuação combativa do Senhor Governador e da Senhora Vice-Governadora em suas manifestações contra a representação 0073 é completamente irrelevante se examinada sob a perspectiva da administração pública e sequer pode ser considerada como conduta comissiva, haja vista que não repercutiu para além do estrito âmbito processual a que foi destinada.

Nota-se que a manifestação endoprocessual pela defesa do pagamento nada mais fez do que ratificar a postura até então já adotada publicamente pelos Representados, de sorte que não pode ser considerada um novo ato de governo ou de gestão – até porque o pagamento da verba de equivalência já vinha sendo realizado desde outubro de 2019, nada sendo alterado em razão do oferecimento da defesa de próprio punho em 27 janeiro de 2020.

Em outras palavras - e adstrito à necessária verificação da justa causa -, tenho que a conduta dos Representados, no sentido de se manifestarem pessoalmente nos autos da representação e invocar a

Gabinete Desembargador Carlos Alberto Civinski 65



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



legalidade do pagamento como tese defensiva, não implica claramente em ato comissivo doloso: **Primeiro**, atentatório à probidade da administração, porquanto nem sequer pode ser considerado ato de relevância administrativa; **Segundo**, atentatório à guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos ou de ordenação de despesas não autorizadas por lei, na medida que não repercutiu efeito aos cofres públicos (repita-se, o pagamento já vinha sendo realizado regularmente); e, **Terceiro**, tampouco incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo, pois a manifestação se deu no âmbito meramente processual e no exercício do direito constitucionalmente garantido da ampla defesa e do contraditório.

Assim, seja porque inaplicável, na espécie, a "teoria da encampação", seja porque a ordem jurídica reconhece e dá legitimidade à conduta sob exame, ou ainda porque não houve qualquer repercussão do fato para além do próprio processo de impeachment, entendo que a defesa da legalidade do pagamento não configura atentado contra a probidade na administração ou contra a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos, afigurando-se inexistente a justa causa autorizadora do recebimento da representação.

Logo, igualmente se tratou de mero exercício das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como não gerou qualquer efeito administrativo, porquanto não repercutiu para além do estrito âmbito processual a que foi destinada.

Gabinete Desembargador Carlos Alberto Civinski 66



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



Por consequência lógica, não há como reputar a referida manifestação como ato comissivo doloso apto a violar qualquer dos tipos imputados na representação.

Das considerações finais

Explorados os elementos concretos que balizaram o pedido de impeachment à luz dos artigos 41 e 395, ambos do Código de Processo Penal, bem como dos preceitos que regem a Constituição Federal de 1988, **assim concluo:**

Em relação ao Senhor Governador:

a) que o primeiro ponto da representação, referente a existência de conduta omissiva dolosa, decorrente de suposta inércia, ao deixar de adotar as medidas necessárias a obstar o pagamento de valores supostamente indevidos, seja quando notificado, seja quando ciente da decisão judicial que suspendeu o pagamento de "atrasados" - ou ainda após a decisão plenária do TCE, em maio do corrente ano -, não está revestido de justa causa a denotar um possível cometimento de crime contra a probidade da administração e/ou contra a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos, especialmente porque (i) o procedimento do processo administrativo, ao que tudo indica, seguiu as formalidades previstas na Lei Estadual 14.275/2008 e a despesa fora ordenada pela autoridade competente; (ii) em análise do panorama existente na época, não existiam razões suficientes a denotar uma necessidade imperiosa de suspender a verba; (iii) a atuação do Representado foi convergente com as conclusões de diversos Membros



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



do Órgão responsável por exercer as funções de consultoria e assessoramento jurídico e controle interno do Estado;

b) que o segundo ponto da representação, referente a existência de conduta comissiva por supostamente encampar a alegada *ilegalidade da verba de equivalência ao defender expressamente sua existência e efeitos após longo arrazoado firmado de próprio punho nos autos do impeachment autuado sob o n. 0073*, não está revestido de justa causa a denotar um possível cometimento de crime contra a probidade da administração e/ou contra a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos, especialmente porque (i) a manifestação se deu no bojo do anterior procedimento de impeachment, como forma de exercício das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa; (ii) a peça apresentada não gerou qualquer efeito administrativo, porquanto não repercutiu para além do estrito âmbito processual a que foi destinada.

Em relação à Senhora Vice-Governadora:

a) que o primeiro ponto da representação, referente a existência de conduta omissiva dolosa, decorrente de suposta inércia, ao deixar de adotar as medidas necessárias a obstar o pagamento de valores supostamente indevidos, seja quando notificada, seja quando ciente da decisão judicial que suspendeu o pagamento de "atrasados" - ou ainda após a decisão plenária do TCE, em maio do corrente ano -, não está revestido de justa causa a denotar um possível cometimento de crime contra a probidade da administração e/ou contra a guarda e o legal



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



emprego dos dinheiros públicos, especialmente porque (i) o procedimento do processo administrativo, ao que tudo indica, seguiu as formalidades previstas na Lei Estadual 14.275/2008 e a despesa fora ordenada pela autoridade competente; (ii) em análise do panorama existente na época, não existiam razões suficientes a denotar uma necessidade imperiosa de suspender a verba; (iii) o fato de não ter questionado publicamente a posição do Senhor Governador do Estado sobre o tema não constituiu omissão dolosa suficiente para configurar crime de responsabilidade, mormente porque os posicionamentos eram convergentes com as conclusões de diversos Membros do Órgão responsável por exercer as funções de consultoria e assessoramento jurídico e controle interno do Estado; (iv) há dúvida, inclusive, sobre a possibilidade de figurar no polo passivo do presente feito;

b) que o segundo ponto da representação, referente a existência de conduta comissiva por supostamente encampar a alegada *ilegalidade da verba de equivalência ao defender expressamente sua existência e efeitos após longo arrazoadado firmado de próprio punho nos autos do impeachment autuado sob o n. 0073*, não está revestido de justa causa a denotar um possível cometimento de crime contra a probidade da administração e/ou contra a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos, especialmente porque (i) a manifestação se deu no bojo do anterior procedimento de impeachment, como forma de exercício das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa; (ii) a peça apresentada não gerou qualquer efeito administrativo, porquanto não repercutiu para além do estrito âmbito processual a que foi destinada.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



III DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por rejeitar a denúncia em relação aos ora Representados, o Governador Senhor Carlos Moisés e a Vice-Governadora Senhora Daniela Cristina Reinehr.

Florianópolis, 23 de outubro de 2020.

CARLOS ALBERTO CIVINSKI
Desembargador



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



TERMO DE ENCERRAMENTO DO VOLUME XI

Certifico que, nesta data, procedi ao encerramento do volume XI do Processo de Impeachment n. 00754 (Representação n. 0001.5/2020), cujas folhas vão do n.º 2203 (dois mil duzentos e três) ao n.º 2423 (dois mil quatrocentos e vinte e três).

Florianópolis, 10 de novembro de 2020.


Ane Caroline Scheffer

Secretaria do Tribunal de Julgamento do Processo de Impeachment n. 00754
(Representação n. 0001.5/2020)



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



TERMO DE ABERTURA DO VOLUME XII

Certifico que, nesta data, procedi à abertura do volume XII do presente Processo de Impeachment n. 00754 (Representação n. 0001.5/2020), que se encerrou à fl. nº 2423 (dois mil quatrocentos e vinte e três).

Florianópolis, 10 de novembro de 2020.


Ane Caroline Scheffer

Secretaria do Tribunal de Julgamento do Processo de Impeachment n. 00754
(Representação n. 0001.5/2020)