



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

1

Tribunal Especial de Julgamento – Estado de Santa Catarina
Representação 0001.5/2020

Declaração de voto do Excelentíssimo Desembargador Sérgio
Rizelo

1. O processo de impeachment

O processo de *impeachment*, segundo o pesquisador João Villaverde, é instrumento que tem sua origem ainda no final da Idade Média, como forma de controle popular sobre o soberano não-eleito. Com o advento do parlamentarismo, que detém, em seu lugar, moções de censura ou desconfiança, caiu em desuso, mas foi resgatado na fundação dos atuais Estados Unidos da América como forma de controlar, no sistema presidencialista, os excessos do Executivo. Na sequência, passou a ser adotado na França e, chegando ao Brasil, com a Constituição de 1891, já houvera acumulado relevante volume de discussões e “testes práticos” (ALMEIDA, João Victor Villaverde de. *Controle do soberano: como evoluiu a aplicação da Lei do Impeachment no Brasil?* 2019. 168 fl. Dissertação. Mestrado em Administração de Empresas - Escola de Administração de Empresas de São Paulo. Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2019, p. 153).

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

2

Tal mecanismo, assim, é virtuoso por “oferecer à sociedade uma saída constitucional para um chefe do Executivo que não merece mais exercer o cargo” (ibid., p. 161), impedindo a perpetuação no poder de agente que, escolhido para representar o público, corrompe o próprio sistema que lhe incumbe da função.

Aplicado em desfavor de representante *eleito*, no entanto, o *impeachment* configura não só catarse, mas verdadeiro trauma, por se ver afastado do cargo o gestor máximo de determinada esfera pública, cuja legitimidade advém diretamente da vontade popular, significando “sempre, *inabilitar milhões de votos e conexões* construídas no tecido social pelos partidos políticos e pelo cidadão”, de tal modo que “sua excepcionalidade, em termos democráticos, não pode ser ignorada; pelo contrário, deve ser permanentemente lembrada, de maneira a servir como advertência quanto ao seu uso inadequado” (TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1.096).

Em razão disso, novamente nas palavras do doutrinador André Ramos Tavares:

O *impeachment* não é nem pode ser uma alternativa à democracia eletiva, ou às políticas econômicas adotadas por determinado Governo. Descontentamento político com a postura de algum Presidente da República, desilusão com determinadas políticas econômicas (ou com políticas públicas) e, igualmente, o esmorecimento de laços de confiabilidade no projeto governamental, não ensejam *impeachment*. Dessas razões não se pode valer o Congresso Nacional sem incursionar firmemente, ele próprio, em desvio grave à democracia e à Constituição (ibid., p. 1.098).

Tampouco pode ser usado como “um mecanismo para testar novamente o resultado das urnas ou a vontade formalmente manifestada por toda sociedade”, porque sua própria razão de existência, dentro de uma democracia, é a defesa da Constituição e das instituições contra atentados graves à sua higidez (loc. cit.).

Ou seja, conquanto constitua um processo de natureza substancialmente política, em que é chamado a atuar o Poder Legislativo, também agraciado pela legitimação do voto popular, e pautado por legislação de escopo abrangente que confere discricionariedade deveras alargada aos julgadores na definição dos crimes de

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

3

responsabilidade (a respeito v. VILHENA, Oscar. *A batalha dos poderes*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 58), fato é que “as regras ou princípios que presidem a responsabilização do Chefe do Executivo da União, bem como a dos Governadores dos Estados e dos Municípios, nas Federações, são regras de direito constitucional e de direito processual penal”, garantindo-se aos denunciados, mesmo no âmbito do instrumento *sui generis*, político-jurídico, o respeito ao devido processo legal, que garante a estabilidade do regime presidencial (com simetria na esfera estadual) mesmo quando do rompimento imposto pelo julgamento de pedido de *impeachment* (CRETELLA JÚNIOR, José. *Do impeachment no direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 54-55).

Quanto mais, ousa-se dizer, deve ser respeitado esse preceito, quando o julgador, tal qual aquele advindo do Poder Judiciário, não foi sujeito ao escrutínio popular do voto (por justas razões, haja vista as particularidades de sua atuação contramajoritária), justificando-se sua decisão somente se ela se der adstrita às firmes molduras constitucional e legal do processo que se põe à sua frente, e evitando-se, a todo custo, nas palavras de José Cretella Júnior, “que a paixão política do momento prevaleça no Estado de Direito sobre a legalidade” (ibid., p. 60).

É oportuno dar destaque a esse ponto, dada a publicidade exacerbada do presente julgamento. A popularidade de um agente político é, pelas mais variadas razões, sensível a oscilações. É possível (e não é raro) que a *vontade da maioria* que, em um pleito eleitoral, definiu qual agente político ocuparia um determinado assento, volte-se *contra* esse mesmo agente durante o exercício do mandato (novamente, por uma miríade de motivos indistintos, cuja abordagem é irrelevante e impraticável neste momento). Esse fenômeno é comum nas democracias mundo afora, e o cenário atual em que se vive (de limitações de interações sociais de toda sorte provocadas pelo advento de uma pandemia, dos inestimáveis reflexos econômicos daí decorrentes, e do excessivamente refalado momento de polarização política que se desenha no Brasil há alguns anos) acaba atuando como um *catalisador* de eventos dessa natureza.

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



4

Mas, como dito, *não é e não pode ser* a impopularidade de um agente político o fator determinante para a sua forçada remoção do cargo eletivo democraticamente alcançado. Tanto para que seja assegurado o respeito e a observância às regras constitucionais que definem o sistema político e impedir que flutuações ideológicas intempestivas governem os rumos da nação; quanto para evitar que, ao revés, a popularidade de um agente ocasione a subversão da ordem constitucional e a perpetuação do poder em contrariedade aos fundamentos, objetivos e princípios da República.

Isso não é uma *crítica* aos componentes deste Tribunal que eventualmente se manifestem em sentido diverso daquele a que me proponho. É, em verdade, um *alerta* aos cidadãos que acompanham este julgamento, e que podem, em razão de suas opiniões pessoais com relação aos Requeridos e ao papel que estes têm desempenhado na chefia do Poder Executivo Estadual, repudiar os votos que não se alinham às suas expectativas. Um alerta no sentido de que a decisão final deverá ser alcançada pela justa apreciação do material constante neste processo, isenta, tanto quanto possível, de interferências internas (concernentes à ideologia ou opinião de cada Julgador sobre o cenário político) ou externas (a pressão midiática ou a *percebida* opinião popular a respeito de Suas Excelências).

2. Possibilidade de *emendatio libelli* e delimitação da imputação inicial

O *impeachment*, assim, não está desvinculado da apreciação jurídica, porque, ainda que a destituição de um governante não possa ser classificada, com segurança, como processo penal, civil ou administrativo, tampouco puramente político, inegavelmente pode e *deve* ser compreendida como processo constitucional que, por

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

5

isso, não possibilita sobrelevar as garantias da Lei Maior do Estado, dentre elas, como já mencionado, a do devido processo legal.

Acerca disso, discorre Paulo Brossard:

o *impeachment* tem feição política, não se origina senão de causas políticas, objetiva resultados políticos, é instaurado sob considerações de ordem política e julgado segundo critério políticos - julgamento que não exclui, antes supõe, é óbvio, a adoção de critérios jurídicos (*O impeachment: aspectos da responsabilidade política do presidente da república*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 76).

O Supremo Tribunal Federal também já teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema ao julgar, em 17.12.92, o Mandado de Segurança 21.623. Destacam-se as considerações do Excelentíssimo Ministro Relator, Carlos Velloso:

Quer se entenda como de natureza puramente política o "impeachment" [...] ou de natureza político-penal, certo é que o julgamento, que ocorrerá [...] perante um Tribunal político, há de observar, entretanto, determinados critérios e princípios, em termos processuais, jurídicos. [...]

Indaga-se: o *due process of law*, como garantia processual, tem aplicação no processo de "impeachment"? A resposta é positiva, observadas as coordenadas inscritas na Constituição e na lei, e observada, também, a natureza do processo de "impeachment", ou o seu cunho político (p. 29-31).

Em decorrência disso, de início, para que se cogite a ocorrência de crime passível de ser apurado em processo de *impeachment*, há de se respeitar um enquadramento típico mínimo; não bastam ilações genéricas de ofensa aos princípios e ao texto constitucional. Conforme ensina o Excelentíssimo Ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal:

o *brocardo nullum crimen sine typo* também se aplica, por inteiro, ao campo dos ilícitos político-administrativos, havendo a necessidade de que a tipificação de tais infrações emane de lei federal, eis que o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a definição formal dos crimes de responsabilidade se insere, por seu conteúdo penal, na competência exclusiva da União. [...] Ressalta-se que embora os crimes de responsabilidade não tenham a mesma tipicidade específica das infrações penais, não poderão ficar de tal forma indefinidos que impossibilitem a ampla defesa (*Direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 503).

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

6

Mais ainda, o próprio texto constitucional estipula que os crimes de responsabilidade “*serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento*” (CF, art. 85, parágrafo único), evidenciando que a apuração dessa espécie de fato deve observância a parâmetros jurídicos.

Coube, então, à Lei 1.079/50 definir os crimes de responsabilidade do Presidente da República e dos Governadores e regular o processo de julgamento, este que deverá respeitar, em caráter subsidiário, as disposições do Código de Processo Penal: “No processo e julgamento do Presidente da República e dos Ministros de Estado, serão subsidiários desta lei, naquilo em que lhes forem aplicáveis, assim os regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, como o Código de Processo Penal” (art. 38) e “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” (art. 79).

Dentre as regras do diploma processual penal aplicáveis ao processo de *impeachment* merece destaque aquela contida no art. 383: “O juiz, *sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa*, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave”. Aliás, sua aplicabilidade aos referidos feitos já foi assentada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. DIREITO CONSTITUCIONAL. CONTROLE DE ATOS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS NO RITO DO PROCESSO DE IMPEACHMENT DE PRESIDENTE DA REPÚBLICA. GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DEVER DE APRECIÇÃO DA DENÚNCIA ORIGINALMENTE APRESENTADA. QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS NARRADOS. COMPETÊNCIA DO SENADO FEDERAL. MEDIDA LIMINAR INDEFERIDA. [...] 4. A Câmara examina se a peça acusatória preenche as condições para ser deliberada pelo Senado Federal. É por ocasião do processamento e do julgamento da denúncia que o Senado Federal deliberará sobre a adequada qualificação jurídica dos fatos narrados. Tal juízo, como consignado no voto vencedor no âmbito ADPF 378, compete exclusivamente ao Senado Federal, de modo que eventual indicação de norma em tese não recepcionada não prejudica a

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

7

validade do relatório apresentado na Comissão Especial da Câmara dos Deputados (MS 34.131, Rel. Min. Edson Fachin, j. 14.4.16).

Dito de modo diverso: o Julgador não está adstrito à tipificação sugerida pelo denunciante, mas deverá se ater aos limites da narrativa fática. Trata-se da regra de julgamento conhecida como princípio da correlação ou congruência.

Sobre o tema, são válidas as considerações de Edilson Mougenot:

No que diz respeito à causa de pedir, o princípio da correlação constitui garantia do réu. É que os fatos narrados pelo acusador constituirão, ao longo do processo, os únicos fatos dos quais o acusado poderá e deverá defender-se. É contra aqueles fatos que se deve digerir a prova da defesa. A inobservância ao princípio da correlação, considerando fatos não narrados pela acusação ou pela defesa, surpreenderia, de modo inaceitável, as partes, impedindo-lhes o exercício do contraditório e da ampla defesa. A sentença que não guardar correlação com a acusação será, portanto, nula, porque incorrerá no cerceamento ao direito de defesa (*Código de Processo Penal anotado*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 747).

Renato Brasileiro de Lima, igualmente, leciona:

A sentença deve guardar plena consonância com o fato delituoso descrito na denúncia ou queixa, não podendo dele se afastar, sendo vedado ao juiz julgar *extra petita*, ou seja, fora do pedido - v. g., reconhecendo a prática de outro crime, cuja descrição fática não conste da peça acusatória -, nem tampouco *ultra petita*, leia-se, além do pedido - por exemplo, reconhecendo qualificadora não imputada ao acusado -, sob pena de evidente afronta ao princípio da ampla defesa, do contraditório e, até mesmo, ao próprio sistema acusatório. [...]

A inobservância ao princípio da correlação entre acusação e sentença dará ensejo ao reconhecimento de nulidade absoluta do feito, porquanto haverá violação a preceitos constitucionais como os da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal (*Manual de processo penal: volume único*. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 1.592).

Com efeito, não cabe ao Julgador analisar fatos não contidos na acusação formalizada. E essa sistemática é aplicável ao processo de *impeachment*, não apenas em razão dos arts. 38 e 79 da Lei 1.079/50, mas, principalmente, em decorrência do próprio texto constitucional, pois o princípio da correlação ou congruência é corolário das garantias estabelecidas no art. 5º, LV, da Carta Maior do Estado: o contraditório e a ampla defesa.

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

8

O Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o assunto:

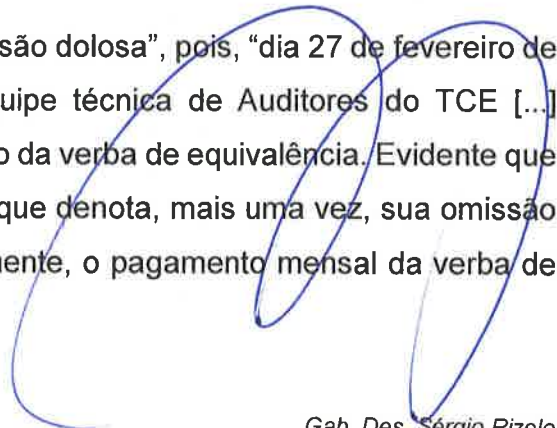
MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. DIREITO CONSTITUCIONAL. CONTROLE DE ATOS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS NO RITO DO PROCESSO DE IMPEACHMENT DE PRESIDENTE DA REPÚBLICA. GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DEVER DE APRECIÇÃO DA DENÚNCIA ORIGINALMENTE APRESENTADA. MEDIDA LIMINAR INDEFERIDA. [...] 3. A autorização advinda da votação havida na Comissão Especial da Câmara dos Deputados é para o prosseguimento sob o teor da denúncia, escoimando-se, para o efeito de apreciação ulterior em Plenário, o que for estranho ao 'vero e proprio' teor primeiro da denúncia (MS 34.130 Rel. Min. Edson Fachin, j. 14.4.16).

Na hipótese, o cidadão Ralf Guimarães Zimmer Júnior narrou as seguintes condutas na denúncia por ele firmada em 11.5.20 (não nessa ordem, e não necessariamente com o *destaque* agora concedido aos itens “c”, “d” e “h”):

a) Carlos Moisés da Silva praticou “omissão dolosa”, porque, embora não ocupasse o cargo de governador por ocasião da intimação da ilegalidade, apresentou defesa em 27.1.20 e não suspendeu o pagamento da verba de equivalência (fl. 9).

b) Carlos Moisés da Silva praticou “omissão dolosa” entre 10 e 14 de fevereiro de 2020. Ele foi entrevistado pela NSC e disse que tinha conhecimento de decisão que autorizava o pagamento dos atrasados, decisão esta que foi revogada no mesmo dia em que assinada. Se “tivesse a mínima prudência com os recursos dos catarinenses, já que o Decano da Corte Estadual suspendeu os pagamentos pretéritos da dita verba contestada, deveria ao menos suspender de ofício os pagamentos futuros” (fl. 10). Ele, portanto, deixou de suspender o pagamento das verbas, embora “ciente da ilegalidade”.

c) Carlos Moisés da Silva praticou “omissão dolosa”, pois, “dia 27 de fevereiro de 2020, foi publicado Estudo de fôlego pela equipe técnica de Auditores do TCE [...] acoimando, também, de ilegalidade o pagamento da verba de equivalência. Evidente que se não sabe, deveria saber de tal estudo [...] o que denota, mais uma vez, sua omissão dolosa em não suspender, ainda que cautelarmente, o pagamento mensal da verba de equivalência”.



Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

9

d) Carlos Moisés da Silva praticou “omissão dolosa”, pois, omitiu-se no dever de “determinar a instauração de sindicância para apurar os fatos e punir eventuais envolvidos no procedimento fraudulento”, “embora tenha trocado a chefia da douta PGE”.

e) Carlos Moisés praticou “ação dolosa” ao defender expressamente o pagamento da “verba de equivalência” no processo de *impeachment* 00073/20.

f) Daniela Cristina Reinehr praticou “omissão dolosa” porque ocupou o assento de governador de 15.1.20 a 20.1.20, foi intimada a respeito da acusação de *impeachment*, e não suspendeu o pagamento das verbas (ao contrário, “apresentou defesa”).

g) Daniela Cristina Reinehr praticou “omissão dolosa” na semana de 10.2.20 a 14.2.20. O Governador foi entrevistado, disse “ter conhecimento” de decisão que autorizava o pagamento; a decisão foi assinada, mas revogada no dia 10.2.20 pelo Des. Pedro Manoel Abreu (MS 9016397-12.1998.24.0000), e Daniela Cristina Reinehr não se “manifestou expressamente” no sentido de que o pagamento da “verba de equivalência” deveria ser suspenso.

h) Daniela Cristina Reinehr praticou “omissão dolosa”, pois, omitiu-se no dever de “determinar a instauração de sindicância para apurar os fatos e punir eventuais envolvidos no procedimento fraudulento”, “embora tenha trocado a chefia da douta PGE”.

i) Daniela Cristina Reinehr praticou “ação dolosa” ao defender expressamente o pagamento da “verba de equivalência” ao assinar a defesa no processo de *impeachment* 00073/20.

Já no parecer da Comissão Especial da Augusta Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina (fls. 1.719 e seguintes), as acusações dirigidas contra o Governador e a Vice-Governadora são as seguintes:

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

10

a) No dia 15.1.20, Daniela Cristina Reinehr foi intimada acerca da denúncia pelo crime de responsabilidade (processo 00073/20), e omitiu-se por não suspender cautelarmente o pagamento da verba de equivalência.

b) Ao se defender da denúncia que fundamentou o processo de impeachment, Daniela Cristina Reinehr “encampou” a defesa de ato ilegal.

c) Carlos Moisés da Silva “autorizou a implementação ilegal de aumento remuneratório”, ou “avalizou o ordenamento de despesas não autorizadas por lei”.

d) Carlos Moisés da Silva deixou de suspender os pagamentos e de encaminhar expediente à Controladoria-Geral do Estado mesmo depois de saber que o Des. Pedro Abreu havia suspenso o pagamento da verba.

O parecer da Comissão Especial, portanto, nitidamente extrapolou a causa de pedir contida na denúncia quanto às alegações de que o Excelentíssimo Governador do Estado Carlos Moisés “autorizou a implementação ilegal de aumento remuneratório”, ou “avalizou o ordenamento de despesas não autorizadas por lei”.

De todo modo, referido parecer consiste apenas na peça deliberativa para o conhecimento da representação por parte deste Tribunal Especial de Julgamento; não é, portanto, o documento que delimita quais imputações dirigidas aos Requeridos devem ser alvo de apreciação nesta oportunidade.

É oportuno deixar consignado, também, que, apesar de a denúncia do dia 11.5.20 não ser a *primeira* firmada pelo cidadão Ralf Guimarães Zimmer Júnior, é só *ela* que merece a atenção desta Corte neste momento.

Cronologicamente, a primeira representação oferecida pelo referido cidadão foi assinada em 13.1.20 (fls. 65-81) e aditada (para a inclusão da Procuradora-Geral do Estado, Célia Iraci da Cunha, no polo passivo) em 28.1.20 (fls. 386-389). O procedimento iniciado por tal denúncia foi autuado sob o n. 00073/20, e foi inadmitido pelo Excelentíssimo Presidente da Assembleia Legislativa, Deputado Júlio César Garcia, em

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

11

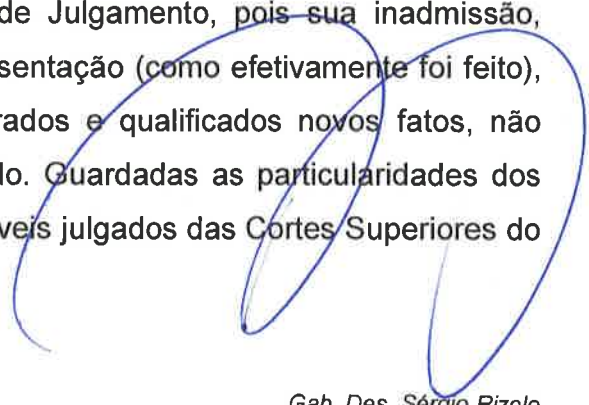
5.2.20 (fls. 481-483). O não recebimento foi veiculado no Ato da Presidência n. 2/20 (fls. 490-493).

Contra a deliberação, o cidadão Ralf Guimarães Zimmer Júnior deflagrou “recurso ao Plenário da Assembleia Legislativa”, peça que oportunamente também carregava requerimento sucessivo de “reabertura de novo pedido” (fl. 1) e de recebimento como “novo pedido de *impeachment*” (fl. 13). Nesse documento o Denunciante imputou a Carlos Moisés da Silva e a Daniela Cristina Reinehr, Excelentíssimos Governador e Vice-Governadora do Estado, respectivamente, a prática das condutas omissivas e comissivas anteriormente descritas, além de atribuir ao Secretário de Estado e Administração a prática de outro crime de responsabilidade (fls. 1-13).

Esse “recurso/denúncia” recebeu, do Excelentíssimo Presidente da Assembleia Legislativa Estadual, o seguinte provimento:

Em razão de todo o exposto, decide-se por negar seguimento ao Recurso ao Plenário e, por outro lado, conhecer o novo pedido de *impeachment*, recebendo a presente denúncia em face do Excelentíssimo Governador do Estado de Santa Catarina, Senhor Carlos Moisés da Silva; da Excelentíssima Vice-Governadora (Governadora em exercício), Senhora Daniela Cristina Reinehr; e do Secretário de Estado e Administração, Senhor Jorge Eduardo Tasca (fl. 663).

O reclamo contra a decisão que não admitiu a denúncia formulada no processo 00073/20, portanto, teve seu seguimento obstado, e a petição foi recebida como inicial do novo procedimento de *impeachment*. Deste modo, as imputações redigidas naquela mais remota petição (firmada em 13.1.20) não fazem parte da matéria que agora é submetida à apreciação do Tribunal Especial de Julgamento, pois sua inadmissão, embora não impeça a propositura de nova representação (como efetivamente foi feito), desde que lastreada por novas provas ou narrados e qualificados novos fatos, não permite a ressurreição posterior do seu conteúdo. Guardadas as particularidades dos casos, pode-se retirar essa conclusão de incontáveis julgados das Cortes Superiores do País. A título de exemplo:



Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

12

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA. ART. 1.º, INCISO I, DO DECRETO-LEI N.º 201/67. PROCURADORA MUNICIPAL. EMISSÃO DE PARECER JURÍDICO OPINANDO PELA APROVAÇÃO DO EDITAL DE LICITAÇÃO E DA MODALIDADE DE CERTAME ESCOLHIDA. IMUNIDADE DO ADVOGADO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE QUALQUER ELEMENTO INDICIÁRIO APTO A DEMONSTRAR A PARTICIPAÇÃO NO ULTERIOR DESVIO DE VERBAS. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. 1. Fica evidenciada a atipicidade da conduta da Paciente, uma vez que não foi acusado da prática do ato tido por ilícito - contratação direta da empresa, em tese, indevida -, tampouco lhe foi atribuída eventual condição de partícipe do delito. De fato, foi denunciada apenas pela simples emissão de pareceres jurídicos, sendo que essa atuação circunscreve-se à imunidade inerente ao exercício da profissão de advogado, a teor do disposto no art. 133 da Constituição Federal. 2. O regular exercício da ação penal - que já traz consigo uma agressão ao *status dignitatis* do acusado - exige um lastro probatório mínimo para subsidiar a acusação. Não basta mera afirmação de ter havido uma conduta criminosa. A denúncia deve, ainda, apontar elementos, mínimos que sejam, capazes de respaldar o início da persecução criminal, sob pena de subversão do dever estatal em inaceitável arbítrio. Faltando o requisito indiciário do fato alegadamente criminoso, falta justa causa para a ação penal. Precedentes do STJ e do STF. 3. Ordem concedida para trancar a ação penal em tela somente em relação à ora Paciente, tendo em vista a ausência de elementos probatórios mínimos, os quais, se e quando verificados, poderão subsidiar *nova denúncia*, nos termos do art. 43, parágrafo único, do Código de Processo Penal (STJ, HC 461.468, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 9.10.18).

Assim, o juízo de admissibilidade da denúncia deve ser formulado apenas com relação aos fatos imputados aos Excelentíssimos Requeridos na “denúncia/recurso” de 11.5.20 (fls. 1-13).

3. No que consiste “julgar objeto de deliberação”

Definidos os termos da imputação, é preciso esclarecer *qual* é o juízo a ser feito nesta etapa procedimental para aferir se a denúncia “deve ou não ser julgada objeto de deliberação” (Lei 1.079/50, art. 45). Tendo como axiomas norteadores o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal, a dignidade da pessoa humana e a legalidade, é

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

13

oportuno utilizar, como parâmetro, as hipóteses de rejeição da denúncia (CPP, art. 395) e de absolvição sumária (CPP, art. 397).

A rejeição por inépcia da denúncia (CPP, art. 395, I) é indispensável como mecanismo destinado a garantir que o demandado seja acusado em termos que possa compreender e, por consequência, exercer o contraditório e seu direito de defesa.

No mesmo sentido, a exigência de justa causa (CPP, art. 395, III) (compreendida como mínimo amparo probatório à acusação: *vide* STJ, AgRg no HC 582.831, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, j. 15.9.20; e AgRg no RHC 122.377, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 15.9.20) é concretização das máximas da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade, servindo como instrumento para impedir que acusações frívolas e vãs sejam judicializadas e imponham, sobre o acusado, o fardo de ocupar o polo passivo de um procedimento que pode culminar na imposição de sanção.

O Supremo Tribunal Federal, a propósito, já reconheceu esses dois critérios como aqueles que devem ser analisados por ocasião da admissibilidade da denúncia em procedimento de *impeachment*:

I - Na linha da jurisprudência firmada pelo Plenário desta Corte, a competência do Presidente da Câmara dos Deputados e da Mesa do Senado Federal para recebimento, ou não, de denúncia no processo de *impeachment* não se restringe a uma admissão meramente burocrática, cabendo-lhes, inclusive, a faculdade de rejeitá-la, de plano, acaso entendam ser patentemente inepta ou despida de justa causa (MS 30.672 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 15.9.11).

Também devem ser analisados o preenchimento das condições da ação e dos pressupostos processuais, como corolário do devido processo legal; e a existência manifesta de causas excludentes de ilicitude ou “culpabilidade” e a ocorrência incontestada de extinção da “punibilidade” do agente, que são ilações, também, da dignidade da pessoa humana. Estes requisitos, de todo modo, não são merecedores de maior destaque neste momento (porque incontroversamente satisfeitos ou seguramente não preenchidos; e ainda que possa haver uma tímida alegação de que o Denunciante não

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

14

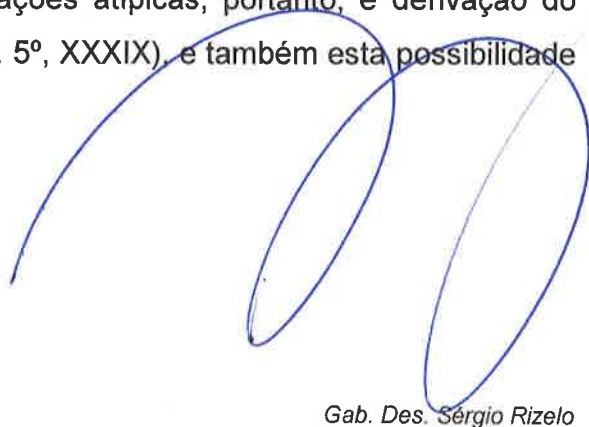
está em pleno gozo de seus direitos políticos (fl. 539), ainda não há condenação criminal definitiva contra ele expedida).

O critério de maior relevância, neste caso, é referente à tipicidade das condutas atribuídas aos Excelentíssimos Requeridos. A manifesta inviabilidade de adequação típica é causa, em direito processual penal, de absolvição sumária (CPP, art. 397, III) e de trancamento da ação penal ou da investigação (*vide* STJ, HC 579.256, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, j. 22.9.20; e RHC 132.594, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 22.9.20).

Há quem defenda que a atipicidade equivale à impossibilidade jurídica do pedido e levaria à rejeição da denúncia por ausência de condição da ação (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 813), e há quem sustente, ainda que de passagem, que a possibilidade de adequação típica integra a “justa causa” para o exercício da ação (MS 34.133 MC, Rel. Min. Edson Fachin, j. 15.4.16, p. 5).

O que *não* se defende é que o juízo a respeito da plausibilidade da adequação típica é *dispensável* por ocasião da admissão da imputação. Não há propósito em aquiescer com o processamento da acusação, e submeter o demandado (e todos os demais sujeitos processuais) ao desgaste decorrente do processo judicial (ou *político-jurídico*), se já se sabe, de antemão, que o acolhimento do pedido inicial é inviável porque a conduta apurada não constitui crime (ou infração administrativa ou ilícito político).

O óbice ao processamento de imputações atípicas, portanto, é derivação do devido processo legal e da legalidade (CF, art. 5º, XXXIX), e também esta possibilidade deve ser ponderada no presente momento.



Gab. Des. Sérgio Rizelo

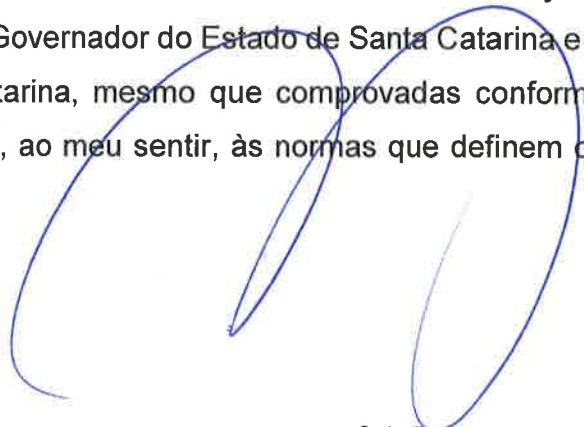


4. Análise individualizada das imputações

Quanto à admissibilidade propriamente dita, de *inepta* não se pode adjetivar a denúncia. A narrativa exposta em tal peça é perfeitamente compreensível e permite que os Excelentíssimos Requeridos ofereçam, satisfatoriamente, oposição ao pleito de *impeachment*. Tanto o é, que eles já se defenderam enquanto o processo tramitava perante a Comissão Especial da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina (fls. 1.034-1.075 e 1.118-1.151).

No que diz respeito ao *amparo probatório* das imputações (a “justa causa” para o exercício da ação), é preciso convir que não há controvérsia. A suspensão do pagamento da “verba de equivalência”, efetivamente, não foi determinada pelos Excelentíssimos Requeridos (nem na ocasião em que tiveram conhecimento da imputação a eles dirigida no processo 00073/20, tampouco quando foram informalmente cientificados da decisão do Excelentíssimo Desembargador Pedro Manoel Abreu no Mandado de Segurança 9016397-12.1998.8.24.0000); não há indicação de que Suas Excelências tenham determinado a instauração de sindicância em desfavor dos envolvidos na tramitação do Processo PGE 4421/19; e as Excelentíssimas Autoridades do Poder Executivo Estadual mencionadas ofereceram defesa no processo 00073/20, como as assinaturas dos documentos constantes nas fls. 217-257 e 274-314 indubitavelmente demonstram.

Quanto à tipicidade, porém, a conclusão é outra. Como se discorrerá, as ações e omissões atribuídas aos Excelentíssimos Governador do Estado de Santa Catarina e à Vice-Governadora do Estado de Santa Catarina, mesmo que comprovadas conforme narradas na representação, não se ajustam, ao meu sentir, às normas que definem os crimes de responsabilidade.



Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

16

a) Carlos Moisés da Silva praticou “omissão dolosa” porque, embora não ocupasse o cargo de governador por ocasião da intimação da ilegalidade, apresentou defesa em 27.1.20 e não suspendeu o pagamento da verba de equivalência.

Faço, de passagem, um breve parênteses sobre a existência de posicionamento que reduziria para menos da metade o número de condutas aqui apuradas.

A Lei 1.079/50 tipificou como crime de responsabilidade contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos a conduta de “ordenar despesas não autorizadas por lei ou sem observância das prescrições legais relativas às mesmas” (art. 11, 1).

Inicialmente, essa figura encontrava guarida na literalidade do texto da Constituição de 1946, embora tal disposição não tenha sido repetida na Magna Carta de 1988.

Diante dessa omissão, há vozes sustentando a inconstitucionalidade do art. 11 da Lei 1.079/50, que dispõe justamente sobre os crimes de responsabilidade “contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos”. Nesse sentido, o Excelentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso manifestou, outrora, em parecer elaborado em processo de *impeachment* de Excelentíssimo Governador nesta mesma unidade da federação, o entendimento de que “a supressão de um dos tipos do elenco constitucional de crimes de responsabilidade produz, em última análise, os efeitos de uma *abolitio criminis*” (BARROSO, Luís Roberto. *Impeachment - Crime de Responsabilidade - Exoneração do Cargo*. Rio de Janeiro, 1998. Parecer disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47174/45642>. Acesso em 7.10.20).

Esse posicionamento foi, recentemente, endossado pelo também Excelentíssimo Ministro da Corte Suprema Edson Fachin, em voto-vogal proferido no julgamento do

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

17

Agravo Regimental em Agravo Regimental em Mandado de Segurança 34.371 (Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 13.3.20), quando ponderou que “o texto constitucional, ao proteger bens juridicamente relevantes, admitiu que a conduta especialmente gravosa do Presidente da República somente recaísse sobre eles - e não sobre outro que, por mera legislação ordinária, fossem definidos por maiorias ocasionais”.

No entanto, parece prevalecer o posicionamento de que o rol constitucional dos crimes de responsabilidade “é meramente exemplificativo, constando sua definição completa naquela citada norma infraconstitucional” (J. J. Gomes Canotilho [et. al.]. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1.287).

De igual forma manifesta-se doutrinariamente o Excelentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Ferreira Mendes, ao defender que “a enunciação no texto constitucional, em termos amplos, é meramente exemplificativa, devendo os crimes ser definidos em lei especial” (MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 956), o que se extrai da própria redação do art. 85 da Constituição Federal:

Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, *especialmente*, contra:

I - a existência da União;

II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;

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

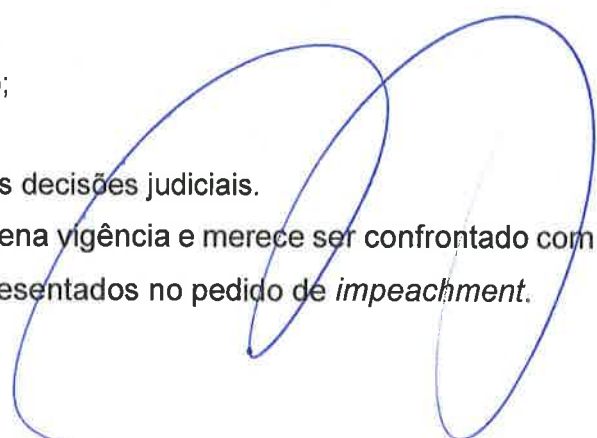
IV - a segurança interna do País;

V - a probidade na administração;

VI - a lei orçamentária;

VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

Daí porque, o tipo em comento tem plena vigência e merece ser confrontado com os atos imputados aos Excelentíssimos Representados no pedido de *impeachment*.



Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

18

Ademais, conquanto o dispositivo estabeleça uma responsabilização política, e não penal, o Código Penal criminaliza conduta semelhante em seu art. 359-D:

Ordenar despesa não autorizada por lei:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Considerando que, “embora os crimes de responsabilidade não tenham a mesma tipicidade específica das infrações penais, não poderão ficar de tal forma indefinidos que impossibilitem a ampla defesa” (MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 503), justifica-se a busca, na doutrina de Direito Penal, do conceito de “ordenar despesa não autorizada por lei”. E, a respeito do tema, Guilherme de Souza Nucci ensina:

Conceito de despesa pública: sob o prisma financeiro, diz Carlos Valder do Nascimento ser despesa pública “todo emprego ou dispêndio de dinheiro para aquisição de alguma coisa ou execução de um serviço” (*Comentários à lei de responsabilidade fiscal*, p. 107).

[...]

Ordenar, [...] significa mandar que se faça ou determinar. No contexto deste artigo diz respeito à despesa não autorizada previamente em lei ou em desacordo com autorização legal, constituindo afronta ao disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000), cuja finalidade é moralizar a Administração Pública. Ensina Carlos Valder do Nascimento que “recomendação dessa natureza tem razão de ser porque nem sempre os gastos públicos, objeto das decisões governamentais, obedecem ao critério da racionalidade. O que se busca, ao menos teoricamente, é direcionar a ação pública no sentido do maior proveito dos tributos em prol da coletividade, de forma que a fórmula possa ser consubstanciada no princípio da máxima vantagem social, que ‘constitui uma das regras racionais em que geralmente se inspiram ou devem se inspirar os governantes’” (*Comentários à lei de responsabilidade fiscal*, p. 113). (*Código Penal comentado*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1.600-1.604).

O Jurista ainda explica que o crime previsto no art. 359-D do Código Penal é “comissivo (o verbo implica ação) e, excepcionalmente, na modalidade omissivo impróprio ou comissivo por omissão (quando o agente tem o dever jurídico de evitar o resultado, nos termos do art. 13, § 2º, CP)” (*ibid.*, p. 1.605).



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

19

Também na esfera da responsabilidade política, a conduta de “ordenar despesas não autorizadas por lei ou sem observância das prescrições legais relativas às mesmas”, e os demais crimes de responsabilidade, devem ser analisados pelos prismas da ação e da omissão. É que cada uma das responsabilidades do Chefe do Poder Executivo “gera um poder, mas também um dever, de forma que seu descumprimento, ou mesmo omissão, podem ensejar processo por crime de responsabilidade” (CANOTILHO, J. J. Gomes [et. al.]. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1.286).

Conforme ensina José dos Santos Carvalho Filho:

as prerrogativas públicas, ao mesmo tempo em que constituem poderes para o administrador público, impõem-lhe o seu exercício e lhe vedam a inércia, porque o reflexo desta atinge, em última instância, a coletividade, esta a real destinatária de tais poderes. [...] Corolário importante do poder-dever de agir é a situação de ilegitimidade de que se reveste a inércia do administrador: na medida em que lhe incumbe conduta comissiva, a omissão (conduta omissiva) haverá de configurar-se como ilegal (*Manual de direito administrativo*. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 66).

Sobre o mesmo tema, complementa Hely Lopes Meirelles:

Pouca ou nenhuma liberdade sobra ao administrador público para deixar de praticar atos de sua competência legal. Daí por que a omissão da autoridade ou o silêncio da Administração, quando deva agir ou manifestar-se, gera responsabilidade para o agente omissor [...] (*Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 116).

Trilhando o mesmo raciocínio, Fábio Medina Osório, ex-Promotor de Justiça que exerceu, em 2016, o cargo de Ministro-chefe da Advocacia-Geral da União, argumenta:

Não há dúvidas de que pode ser legítimo indagar, em processo de impeachment, se um Presidente da República, no exercício de seu mandato, atuou de modo eficiente, para evitar danos ao erário, na órbita dos bilhões ou milhões de reais. E certamente é legítimo, se houver espaço político, questionar a probidade de um presidente por omissões ou ações que porventura tenham se inserido na relação causal de prejuízos bilionários ou milionários aos cofres públicos, analisando deveres públicos e seu atendimento pelo chefe do Poder Executivo Federal (*Impeachment por crime de responsabilidade: improbidade culposa*. Jota Info, 2015. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

20

analise/artigos/impeachment-por-crime-de-responsabilidade-improbidade-culposa-08102015. Acesso em 7.out.2020).

Logo, a omissão relevante igualmente pode configurar o crime de responsabilidade em comento.

Sem adentrar o mérito da legalidade da “verba de equivalência” ou do direito à equiparação remuneratória (porque a questão ainda se encontra pendente de resolução judicial, e carece este Tribunal Especial de Julgamento de competência para a análise), tenho que a conduta atribuída ao Excelentíssimo Governador do Estado de Santa Catarina é atípica porque não lhe cabia, nas circunstâncias em que a imputação lhe atribui a prática de crime de responsabilidade, a suspensão do pagamento da verba.

De acordo com a acusação, o Excelentíssimo Governador do Estado de Santa Catarina Carlos Moisés da Silva “voltou ao cargo [de Governador] no dia 20 daquele mês [de janeiro], apresentou defesa naquele procedimento [de *impeachment*, processo 00073/20] em 27.1.2020, sem se ater à prudência mínima esperada do Gestor Maior do Cofre dos Catarinenses, omitindo-se no dever que tinha de suspender o pagamento das verbas mensais contestadas vindouras cautelarmente” (fl. 9).

A denúncia, portanto, atribui ao Excelentíssimo Governador do Estado a conduta de, apesar de sabedor da existência de pedido de *impeachment* contra si (e que tinha a “verba de equivalência” e sua aprovação como tema de fundo), não suspender o pagamento efetuado sob tal rubrica pelos meses vindouros.

Dadas as circunstâncias, porém, não era exigido que o Excelentíssimo Governador do Estado interviesse e suspendesse o pagamento da verba. O simples ajuizamento de pedido de *impeachment* não é motivo suficiente para inspirar, no agente público, cautela extrema que recomende a sustação do pagamento de verba remuneratória aos servidores estaduais.

Especialmente porque: a) a denúncia foi firmada por cidadão que, no último pleito eleitoral, lançou-se como candidato a deputado federal por partido integrante de

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

21

coligação que antagonizava a sigla do atual Excelentíssimo Governador; b) o conteúdo da denúncia não atribuía a Carlos Moisés da Silva a conduta de ter permitido que um disfarçado aumento de salário passasse por debaixo de seu radar, por verdor ou ausência de prática e traquejo, mas sim uma participação ativa e dolosa no conluio para, por via oblíqua, incrementar os vencimentos dos Excelentíssimos Procuradores do Estado; e c) no rol de testemunhas (fls. 84-85) constavam os nomes do Ex-Ministro da Justiça e Segurança Pública Sérgio Fernando Moro, do Procurador da República Deltan Dallagnol, da Deputada Estadual de São Paulo Janaína Paschoal, do Promotor de Justiça Affonso Ghizzo Neto, do Desembargador aposentado Nelson Juliano Schaefer Martins, do Advogado Márcio Vicari e do Procurador-Geral de Justiça Fernando da Silva Comin (ou seja, indivíduos que nem em tese poderiam comprovar o conchavo supostamente ocorrido no gabinete do Excelentíssimo Governador do Estado de Santa Catarina).

Tenha-se em mente que denúncias objetivando o *impeachment* do Chefe do Poder Executivo Estadual não são intercorrências *raras*. Na Edição 7.217 do Diário da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina, de 21.12.17, por exemplo, foram publicados *doze* Atos da Presidência rejeitando pedidos formulados contra o Excelentíssimo Ex-Governador Raimundo Colombo (fls. 260-265).

Pedidos semelhantes contra o Excelentíssimo Ex-Governador Raimundo Colombo foram inadmitidos em 13.12.16 (Edição 7.079), em 5.2.18 (Edição 7.229) e em 16.2.18 (Edição 7.234). Sem mencionar as seis determinações de arquivamento de pedidos de impeachment publicadas na Edição 7.223 (de 19.1.18) ou as outras sete que constam na Edição 7.228 (1º.2.18).

Não se pode esperar que o Excelentíssimo Governador, ao ser cientificado da existência de um procedimento de *impeachment* contra si, assumia postura equivalente a reconhecer a procedência da argumentação constante na denúncia. Especialmente se a denúncia (que, repito, atribuía ao Governador participação ativa em conluio que objetivava o incremento indevido dos vencimentos dos Procuradores do Estado) é, ao

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

22

final, inadmitida pelo também Excelentíssimo Presidente da Assembleia Legislativa Estadual (como ocorreu neste caso: fls. 481-483 e 490-493).

Considerando-se, pois, essa imputação sob o viés do tipo previsto no art. 11, 1, da Lei 1.079/50 (“ordenar despesas não autorizadas por lei ou sem observância das prescrições legais relativas às mesmas”), penso que a conduta consistente em “não suspender o pagamento da ‘verba de equivalência’ ao ser cientificado da existência de processo de *impeachment*” não corresponde à forma omissiva imprópria de “ordenação de despesa não autorizada por lei”.

Tampouco se trata de procedimento incompatível com o decoro, a honra e a dignidade do cargo (Lei 1.079/50, art. 9º, 7).

As noções de dignidade, honra e decoro, no contexto da lei de responsabilidade, são voltadas à preservação da autoridade e da respeitabilidade do cargo do Chefe do Poder Executivo, com vistas não só a fornecer o exemplo máximo de lisura da conduta à população, mas também de resguardar a estima pela elevada função de incumbência do gestor, por ação dos votos do cidadão. Quer-se dizer, com isso, que a atuação com observância àqueles valores é, antes de mais nada, uma forma de respeito ao cidadão, que deposita sua confiança sobre a figura do representante.

O eleitor, pelo sufrágio, expressa sua opção pelo gestor crendo-o “honesto. Digno. Capaz de liderar movimentos contra a corrupção, por ser incorruptível. Capaz de liderar movimentos contra a sonegação, por não ser sonegador. Capaz de exigir a verdade no trato da coisa pessoal e pública, por não ser nem mentiroso, nem falso. Capaz de combater o crime, os criminosos, falsários, contrabandistas, por não ser contrabandista, criminoso, falsário nem a eles se vincular” (MARTINS, Ives Gandra da Silva. *O Impeachment na Constituição de 1988*. Belém: Edições CEJUP, 1992. Disponível em: <https://gandramartins.adv.br/parecer/aspectos-procedimentais-do-instituto-juridico-do-impeachment-e-conformacao-da-figura-da-improbidade-administrativa-parecer-2/>. Acesso em 7.out.2020).

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

23

Dai porque, além de previsto na Constituição Federal (art. 37, *caput*), como explica Ives Gandra da Silva Martins, “pelo maior princípio do direito administrativo, o da moralidade, o administrador público deve estar acima de qualquer suspeita, como o detentor de um mandato eletivo, visto que se dispôs a servir a sociedade e a nação e não a dela se servir” (*Ibid.*).

Identifica-se a ação, ou inação, do agente administrativo, então, com o conceito de probidade, que exige a “retidão de conduta, honradez, lealdade, integridade, virtude e honestidade” (GARCIA, Emerson. *Improbidade administrativa*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 180). No mesmo sentido, leciona Daniel Amorim Assumpção Neves:

Etimologicamente, o vocábulo “probidade”, do latim *probitate*, significa aquilo que é bom, relacionando-se à honradez, à honestidade e à integridade. A improbidade, ao contrário, deriva do latim *improbitate*, que significa imoralidade, desonestidade. [...] O respeito à moral é uma característica que deve ser observada por todos aqueles que se relacionam com o Estado, especialmente os agentes públicos que possuem o dever jurídico de atuar com probidade. Trata-se de uma decorrência lógica da própria exigência de boa-fé no âmbito da Administração Pública [...]. Existe uma íntima ligação entre a moral e o “bom administrador”, que é aquele que conhece as fronteiras do lícito e do ilícito, do justo e do injusto. A respeito do tema, Diogo de Figueiredo Moreira Neto lembra que “enquanto a moral comum é orientada por uma distinção puramente ética, entre o bem e o mal, distintamente, a moral administrativa é orientada por uma diferença prática entre a boa e a má administração” (*Improbidade administrativa: direito material e processual*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 4).

É que, como explica Waldo Fazzio Júnior, o trabalho administrativo, por lidar com o interesse maior da coletividade, deve ser pautado pela ética, “não apenas com aspirações transitórias da estrutura administrativa ou dos que a guarnecem”, de maneira que deve ser aferida não só sob a luz da estrita legalidade, mas também da coerente adequação de meios e finalidades (*Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 90). Por outro lado “quem atenta contra a probidade administrativa é o *improbus administrator*. Esta infração é de natureza ética e não jurídica. E é genérica” (CRETELLA JÚNIOR, José. *Do impeachment no direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 49).



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

24

Trata-se, de todo modo, de expectativa bastante abstrata e abrangente, de tal maneira que, ainda que obrigue a ação do agente político (que se reporta necessariamente à noção de ética em qualquer processo decisivo que lhe seja imposto), precisa ser minimamente concretizada em padrões de conduta exigíveis, para que leve à responsabilização do administrador diante da sua não observância (ainda mais quando a consequência da responsabilização é o afastamento do cargo eletivo, trauma à democracia, como antes destacado). É a expressão do princípio da legalidade, na sua feição de taxatividade, que aqui opera.

Em razão disso, sem dúvida, é que se percebe crescente esforço legislativo para que seja positivada a expectativa de agir probo e ético, a partir do que se poderá responsabilizar, com mais segurança, o agente que desvie do padrão esperado de conduta. Aprovou-se, por exemplo, na gestão do próprio Excelentíssimo Governador visado por este processo, a Lei 17.715/19, que dispõe sobre a criação, no âmbito do Estado de Santa Catarina, do Programa de Integridade e *Compliance* da Administração Pública, o qual, por sua vez, destaca entre seus objetivos “adotar princípios éticos e normas de conduta, e certificar seu cumprimento” e “estimular o comportamento íntegro e probo dos servidores públicos estaduais”, assim como elaborar um “Código de Ética e de Conduta” (Lei 17.715/19, arts. 2º, I e VI, e 5º, V). Se aplicáveis aos servidores, tanto mais deverão ser respeitados tais padrões de comportamento pelos agentes políticos.

No âmbito federal, igualmente, foi aprovado o “Código de Conduta e Ética dos Agentes Públicos em exercício na Presidência e Vice-Presidência da República” (Decreto 4.081/02), ora revogado devido à instituição, pelo Decreto 9.895/19, da “Comissão de Ética dos Agentes Públicos da Presidência e da Vice-Presidência da República”, o “Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal” (Decreto 1.171/94); e o “Código de Conduta da Alta Administração Federal”, este último com a previsão de que, “no exercício de suas funções, as autoridades públicas deverão pautar-se pelos padrões da ética, sobretudo no que diz respeito à integridade, à

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

25

moralidade, à clareza de posições e ao decoro, com vistas a motivar o respeito e a confiança do público em geral” (art. 3º).

O Decreto 1.171/94, por sua vez, esclarece:

XIV - São deveres fundamentais do servidor público: [...]

c) ser probo, reto, leal e justo, demonstrando toda a integridade do seu caráter, escolhendo sempre, quando estiver diante de duas opções, a melhor e a mais vantajosa para o bem comum; [...]

i) resistir a todas as pressões de superiores hierárquicos, de contratantes, interessados e outros que visem obter quaisquer favores, benesses ou vantagens indevidas em decorrência de ações imorais, ilegais ou aéticas e denunciá-las; [...]

u) abster-se, de forma absoluta, de exercer sua função, poder ou autoridade com finalidade estranha ao interesse público, mesmo que observando as formalidades legais e não cometendo qualquer violação expressa à lei;

E o art. 11 da Lei 8.429/92, a chamada Lei de Improbidade Administrativa, no que interessa ao caso, especifica que configura atentado contra os princípios da administração “praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência” (inciso I), e “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício” (inciso II).

Exige-se, então, do administrador, que proceda dentro daquilo que lhe permite a lei, mas com objetivos éticos, não desviados da finalidade legal e sem visar a privilegiar, indevidamente, a si ou a terceiros.

No caso, a denúncia (aquela oferecida em 11.5.20) não narra a existência de conluio com a Procuradoria-Geral do Estado. Como dito, a imputação deve ser encarada apenas pelo viés referente ao ato do Excelentíssimo Governador Carlos Moisés da Silva de não suspender o pagamento da “verba de equivalência” ao ser intimado a respeito da existência de procedimento de *impeachment* contra si desferido (mais tarde julgado inepto).

E pela simples leitura da denúncia ora tratada, a suspensão dos pagamentos só seria justificada por um *excesso de cautela* por parte do Excelentíssimo Governador do

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

26

Estado, sem embasamento em decisões prévias contundentes. Ao revés, a suspensão insuficientemente motivada, ou mesmo a manifestação pública contrária aos Excelentíssimos Procuradores do Estado e, especialmente, à Procuradoria-Geral do Estado quando exerceu sua função de orientação interna na análise do processo administrativo que levou ao aumento de subsídio dos servidores de sua categoria, seriam, elas mesmas, desvios de padrões éticos esperados do administrador público.

É que o suprarreferido Decreto 1.171/94, que institui o “Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal” (usado aqui como parâmetro de comportamento apenas para fim de delimitar o que se espera de agentes públicos, não por aplicação direta sobre o Representado, já que a legislação referida é voltada aos agentes federais), estabelece ser vedado que se prejudique “deliberadamente a reputação de outros servidores ou de cidadãos que deles dependam” (XV, “b”). Seria, então, antiético opinar, sem embasamento sólido, publicamente contra a honorabilidade de outro agente público, especialmente ao tratar acerca de matéria que não é de competência específica do opinante.

Como há presunção de boa-fé nas ações dos membros da Procuradoria-Geral do Estado, e competia legitimamente a tal entidade decidir o processo administrativo 4421/19 (nos termos do art. 1º, *caput*, da Lei 14.275/08), bem como não havia (nem há, até o momento) decisão segura no sentido de que o aumento concedido aos Excelentíssimos Procuradores do Estado era indevido (ao contrário: na data a que esta imputação se refere, ou seja, 27.1.20, não havia decisão *nenhuma* nesse sentido), seria indecoroso o comportamento do gestor que maldissesse e desacreditasse os atos de outros agentes públicos.

De resto, como já mencionado, a denúncia parece partir da premissa de que houve um acerto pouco republicano entre o Excelentíssimo Governador do Estado e a Procuradoria-Geral do Estado (que, de fato, se existisse, seria um ato consideravelmente indigno), mas a representação não *imputa* essa circunstância a Carlos Moisés da Silva.

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

27

Diante disso, esta acusação em particular, ao meu juízo, já no nascedouro, não configura crime de responsabilidade, de modo que, quanto a ela, a denúncia não deve ser julgada objeto de deliberação.

b) Carlos Moisés da Silva praticou “omissão dolosa” entre 10 e 14 de fevereiro de 2020. Ele deixou de suspender o pagamento das verbas, embora “ciente da ilegalidade” depois de ser entrevistado.

Consta da representação que, “pela manhã do dia 10.2.20, o Governador Moisés da Silva foi entrevistado ao vivo [...] 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. Ocorre que a decisão [...] foi suspensa de plano pelo próprio Prolator [...] no mesmo dia 10.2.2020, antes mesmo que viesse a ser publicada”.

Em consulta ao site do Tribunal de Justiça, verifica-se que, em 7.2.20, o Excelentíssimo Desembargador Pedro Manoel Abreu proferiu a seguinte decisão nos autos 9016397-12.1998.8.24.0000, em que se pleiteia o pagamento de valores atrasados (de janeiro a setembro de 2019) da equiparação remuneratória:

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. Cumpra-se. Intimem-se.

A mencionada decisão efetivamente não chegou a ser veiculada no Diário da Justiça Eletrônico porque foi revogada pelo mesmo Magistrado três dias mais tarde, após intervenção, naquele processo, do cidadão Ralf Guimarães Zimmer Júnior discorrendo a respeito da inconstitucionalidade da equiparação remuneratória, da prescrição e da

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

28

“fraude” quanto aos limites subjetivos da coisa julgada, entre outras teses. De todo modo, o provimento jurisdicional do dia 7.2.20 *existe*, e é possível consultá-lo por meio do endereço eletrônico <https://esaj.tjsc.jus.br/cposgtj/open.do>, bastando que qualquer indivíduo preencha os campos em branco com o número do processo em que foi proferido.

Logo, não é estranho que o Excelentíssimo Governador do Estado de Santa Catarina (diretamente interessado no desfecho da causa, porquanto denunciado por crime de responsabilidade na representação 0073/20 àquela época) tenha acessado o sistema eletrônico do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e verificado o teor da decisão judicial antes mesmo de sua disponibilização no Diário da Justiça Eletrônico.

Além disso, conforme consulta ao SAJ, verifica-se que a decisão prolatada pelo Excelentíssimo Desembargador Pedro Manoel Abreu em 10.2.20 (revogando a ordem de pagamento dos valores atrasados determinada no dia 7.2.20) foi assinada às 18h53min9s, ou seja, horas após a entrevista concedida por Carlos Moisés da Silva ao programa “Bom Dia SC” na mesma data. Quer-se dizer com isso que, quando aduziu, em rede televisiva, que “tinha conhecimento de decisão que autorizava o pagamento de atrasados” proferida nos autos 9016397-12.1998.8.24.0000, o Excelentíssimo Governador do Estado não faltou com a verdade, pois não tinha como prever que, mais tarde, a determinação judicial seria revogada. Até aquele momento, Sua Excelência só poderia fazer referência ao comando judicial *existente*, que é o que determinava a inclusão da “verba de equivalência” em folha suplementar.

Resta saber, então, se o Excelentíssimo Governador do Estado de Santa Catarina Carlos Moisés da Silva tinha o dever legal ou moral de “suspender, de ofício, os pagamentos futuros”, após tomar ciência da decisão proferida nos autos 9016397-12.1998.8.24.0000 em 10.2.20 (se é que, de fato, dela tomou ciência nas datas mencionadas na representação pelo *impeachment*, haja vista não ser parte no processo em que expedida, de maneira a não ter sido oficialmente intimado).

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



29

Penso que não.

Do comando judicial em questão (fls. 16-20) se extrai que Sua Excelência destacou que os fatos noticiados pelo cidadão Ralf Guimarães Zimmer Júnior “ostentam sugerida gravidade, dado que mencionam ‘fraude’ em tese cometida no âmbito do Poder Executivo a benefício dos Procuradores de Estado”, e que o “interveniente trouxe graves notícias, dizendo, inclusive, ter o signatário sido levado a erro e que somente por si o pleito dos Procuradores ‘mereceu guarida’”, razão pela qual teceu considerações sobre os princípios da boa-fé e da cooperação. Especificou, ainda, que “O que está em discussão, no momento, é se está configurada ou não a prescrição intercorrente. [...] nesse tocante, há que se identificar se houve a suspensão do pagamento noticiada pelo interveniente sem ação/reação dos Procuradores. [...] Pelo que, parece, pode ter razão o interveniente e [...] deve-se examinar essa circunstância de ofício”.

Em decorrência disso, o Eminentíssimo Relator do processo 9016397-12.1998.8.24.0000 revogou, como dito, a ordem de pagamento dos valores em atraso e solicitou os seguintes esclarecimentos às partes:

3. Indiquem os impetrantes ou demonstrem, prova de interrupção válida (rol taxativo, Código Civil ou legislação especial) do lapso prescricional após o trânsito em julgado da demanda, ou outra causa impeditiva desse resultado, observado o prazo descrito no Decreto 20.910/32.
4. Esclareçam os impetrantes, na espécie, se a planilha anexada às fls. 655 contempla exclusivamente Procuradores que figurem nestes autos como impetrantes. Caso negativo, esclareçam as razões pelas quais incluíram quem não figurava nestes autos, a fim de avaliar-se eventual quebra da boa-fé objetiva.
5. Esclareçam ainda, se existem outros mandados de segurança de relatoria do signatário e/ou de outro julgador, com o mesmo objeto do presente, arrolando-os.
6. Digam os impetrantes sobre a vigência/eficácia do art. 196 da Constituição Estadual frente ao atual ordenamento constitucional.
7. Manifestem-se os impetrantes sobre outras questões levantadas pelo peticionante aqui não indicadas expressamente, fazendo prova ou indicando as já produzidas (fls. 19-20).

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

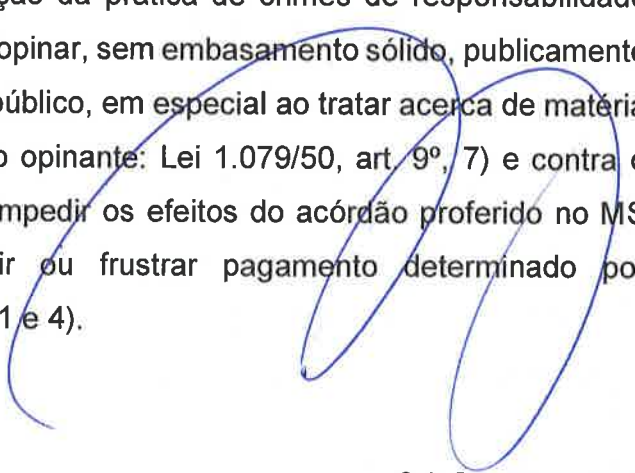
30

A conclusão é a de que o Excelentíssimo Desembargador Pedro Manoel Abreu, ao menos naquele momento processual, revogou as decisões anteriores que “determinaram pagamento de verbas em tese devidas aos Procuradores de Estado a título de tratamento paritário com os Procuradores da ALESC” por *cautela*, e não porque existia prova manifesta de inconstitucionalidade, ilegalidade ou prescrição.

Tampouco se constitui a decisão em comando terminativo do processo, senão, como se pode ver, em pedido de explicações, para que se pudesse deliberar, definitivamente, sobre a legalidade do pedido analisado.

De resto, remanesce o raciocínio exposto no item anterior. O pagamento da “verba de equivalência” foi regularmente processado e teve decisão motivada da Procuradoria-Geral do Estado, a quem competia a manifestação de mérito sobre o tema. O provimento judicial no Mandado de Segurança 9016397-12.1998.8.24.0000, de caráter interlocutório, não deixou consignada a manifesta *ilegalidade* da verba. E, ainda que em data consideravelmente remota, foi proferida decisão definitiva autorizando a implementação do pagamento (o acórdão no MS 9016397-12.1998.8.24.0000). Não houve, assim, quanto a este tópico, omissão relevante do Excelentíssimo Governador do Estado capaz de acionar o processamento pela prática de crime de responsabilidade.

Tivesse o Excelentíssimo Governador do Estado de Santa Catarina Carlos Moisés da Silva sustado, de ofício, o pagamento da “verba de equivalência” referente aos meses passados, sujeitar-se-ia à acusação da prática de crimes de responsabilidade contra a probidade na administração (por opinar, sem embasamento sólido, publicamente contra a honorabilidade de outro agente público, em especial ao tratar acerca de matéria que não é de competência específica do opinante: Lei 1.079/50, art. 9º, 7) e contra o cumprimento de decisões judiciais (ao impedir os efeitos do acórdão proferido no MS 9016397-12.1998.8.24.0000, ou impedir ou frustrar pagamento determinado por sentença judiciária: Lei 1.079/50, art. 12, 1 e 4).



Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

31

Também quanto a esta acusação, portanto, reputo que a denúncia não deve ser julgada objeto de deliberação.

c) Carlos Moisés da Silva praticou “omissão dolosa”, pois no “dia 27 de fevereiro de 2020, foi publicado estudo de fôlego pela equipe técnica de Auditores do TCE [...] acoimando, também, de ilegalidade o pagamento da verba de equivalência. Evidente que se não sabe, deveria saber de tal estudo [...] o que denota, mais uma vez, sua omissão dolosa em não suspender, ainda que cautelarmente, o pagamento mensal da verba de equivalência”.

A conclusão quanto a esta imputação segue no mesmo sentido, e pelos mesmos motivos. A realização de estudo apontando a ilegalidade da “verba de equivalência” pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina não faz evanescer as circunstâncias já apontadas (o regular processamento do feito que tratava da verba; a existência de decisão judicial dando, ao menos à primeira vista, amparo à pretensão; e a inexistência de deliberação *categorica* acerca da ilegalidade).

Sem mencionar que a denúncia trata da “publicação” de um “estudo de fôlego” que é, em verdade, uma informação prestada por Auditor Fiscal em procedimento que tramitava no Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (RLI 20/00050497, fl. 497). A informação não foi alvo de *publicação*, e nada indica que o Excelentíssimo Governador do Estado de Santa Catarina teve conhecimento de sua existência.

Note-se, ainda, que o Excelentíssimo Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado Wilson Rogério Wan-Dall, relator de referido processo, teve à sua disposição a informação (o “estudo de fôlego”) desde 28.2.20 (data em que determinou a juntada do



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

32

documento no RLI 20/00050497, fl. 60), e ainda que, diante de si, tivesse um pedido de tutela de urgência, o Eminent Relator, “ante a relevância da matéria tratada nos presentes autos, optou por submeter a decisão acerca da concessão da medida cautelar ao Colegiado” (fl. 498). Assim, a deliberação por parte do Tribunal de Contas, determinando a suspensão do pagamento da verba, foi proferida em 7.5.20 (fls. 497-527).

Isso não é, de modo algum, uma crítica ao trabalho do Eminente Conselheiro. O registro é feito apenas para consignar que o Tribunal de Contas do Estado, que conta com “poder geral de cautela [...] alicerçado por decisões da Suprema Corte e com fulcro no art. 114-A da Resolução TC-06/2001” (fl. 526), que era o Órgão com competência para deliberar a respeito do tema, e que dispunha do “estudo de fôlego” como alicerce para qualquer provimento desde fevereiro, determinou a suspensão dos pagamentos apenas em *maio*.

A razão para a existência desse hiato entre a conclusão da informação e a deliberação por parte da Corte de Contas é óbvia: o tema é complexo e, como consignou o Eminente Conselheiro Wilson Wan-Dall, a matéria é relevante (fl. 498). Não se poderia esperar ação imediata e irrefletida sobre a questão. Justamente por tal motivo é que, a meu sentir, não se poderia exigir do Excelentíssimo Governador do Estado que, ao tomar conhecimento da existência de informação prestada pela Diretoria de Atos de Pessoal do Tribunal de Contas (e isso presumindo que Carlos Moisés da Silva teve conhecimento do documento), suspendesse o pagamento da verba de equivalência. Não quando a própria autoridade a quem a informação se destinava não procedeu deste modo.

Assim, não deve ser admitida a denúncia quanto a esta acusação.

Gap. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



33

d) Carlos Moisés da Silva praticou “omissão dolosa” porque se omitiu no dever de “determinar a instauração de sindicância para apurar os fatos e punir eventuais envolvidos no procedimento fraudulento”, “embora tenha trocado a chefia da douta PGE”.

Incidentalmente, no texto da representação ora em julgamento, o cidadão Ralf Guimarães Zimmer Júnior faz menção à omissão ao dever de “determinar a instauração de sindicância para apurar os fatos e punir eventuais envolvidos no procedimento fraudulento”, particularmente contra os membros da Procuradoria-Geral do Estado que atuaram nos processos judiciais e administrativo, esposando neles posicionamentos contraditórios (naqueles combatendo a “verba de equivalência”, e neste julgando-a devida, em benefício de sua própria categoria).

Embora, aparentemente, este fato não tenha sido classificado pelo próprio Denunciante, ao final do pedido de *impeachment*, como crime de responsabilidade (senão em conjunto com as demais imputações tratadas anteriormente), é certo que a referida inação, desde que acompanhada do conhecimento prévio da ocorrência de ilegalidade por parte dos Excelentíssimos Representados, da consideração de que a abertura de sindicância é voltada à responsabilização de agentes públicos, e da acepção de que a Procuradoria-Geral do Estado é, de certa forma, subordinada ao Chefe do Executivo, poderia, *em tese*, encontrar tipificação no art. 9º, 3, da Lei 1.079/50:

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

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

Tal providência, ou seja, a classificação legal do fato narrado em tipo não mencionado na representação, por sua vez, é plenamente possível, como sustentado anteriormente.

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



34

Não obstante, a partir da narrativa da inicial destes autos, oferecida em 11.5.20, não observo a ocorrência de circunstâncias que alertassem o Excelentíssimo Senhor Governador do Estado da existência de ilegalidade ou, ao menos, que acionassem razoavelmente a sua desconfiança sobre a existência de ato ilícito praticado pela Procuradoria-Geral do Estado, obrigando-o, até o começo de maio de 2020 (data do ajuizamento da denúncia sob análise; o Denunciante, neste tocante, não identificou o momento em que o crime de responsabilidade teria sido cometido) a instaurar sindicância, muito menos processo administrativo disciplinar, contra membros daquele Órgão.

Ora, a instauração desses procedimentos só se justifica a partir da “ciência de irregularidade no serviço público” (nos termos do art. 143 da Lei 8.112/90, que trata do referido instrumento na esfera federal), não merecendo seguimento, por falta de objeto, as denúncias que não configurem “evidente infração disciplinar ou ilícito penal” (art. 144, parágrafo único, da mesma Lei). A Lei Complementar Estadual 491/10, nesse sentido, esclarece que “a sindicância é o meio de que se utiliza a Administração Pública para, sigilosa ou publicamente, com sindicados ou não, proceder à apuração de ocorrências *anômalas*, ocorrentes no serviço público” (art. 16).

Logo, é necessário que o agente público tenha conhecimento da existência de ações que *sabe* serem irregulares (ou ao menos que assim se apresentem de forma “evidente”, nos termos da lei federal), para que lhe seja exigível a obrigação de impulsionar processo administrativo para apurá-las.

Até a data do pedido de *impeachment*, todavia, não havia decisão segura e definitiva no sentido de que o aumento concedido aos Excelentíssimos Procuradores do Estado era indevido (e não há até hoje), ou então indícios sérios de que o posicionamento da Procuradoria-Geral do Estado, por meio das manifestações dos Excelentíssimos Procuradores que atuaram nos processos judiciais e no administrativo, fosse destinado à obtenção de benefícios sabidamente ilegais. Pelo contrário, como indicam as

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

35

informações apresentadas pelo Excelentíssimo Governador do Estado de Santa Catarina em 27.1.20, nos autos do processo de *impeachment* que foi posteriormente arquivado, assim como o ofício encaminhado por ele ao Tribunal de Contas do Estado em 20.2.20 (fl. 22), Sua Excelência acreditava na licitude dos pagamentos, de modo a não se justificar a instauração de sindicância contra aqueles que, fundamentadamente nos autos do Processo Administrativo 4421/19, afirmaram a obrigatoriedade do adimplemento da verba adicional aos Excelentíssimos Procuradores do Estado.

Aliás, os fatos foram também levados ao conhecimento do Ministério Público do Estado de Santa Catarina e, naquele âmbito, antes da data da representação de que trata este processo (11.5.20), a notícia de fato (n. 01.2020.00000823-3) foi indeferida pelo Excelentíssimo Procurador-Geral de Justiça Fernando da Silva Comin, pelo que se negou a instauração de Inquérito Civil Público para apurar suposto ato de improbidade administrativa imputado ao Excelentíssimo Governador do Estado de Santa Catarina (fls. 1.311-1.322). Lembra-se, aqui, que, dentre os atos de improbidade está previsto o de “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício” (Lei 8.429/92, art. 11, II), de maneira que o fato em análise teria sido também levado em conta na determinação de abertura, ou não, de investigação.

Entendeu a Procuradoria-Geral de Justiça que inexistiam “elementos de prova hábeis a autorizar, até o presente momento, a instauração do procedimento investigatório destinado a apurar eventual ato de improbidade imputável ao Governador de Estado” (fl. 1.321), e esse entendimento veio a ser acatado pelo Conselho Superior do Órgão em 17.6.20 (fls. 1.325-1.336), em decisão relatada pelo Conselheiro Newton Henrique Trennepohl, votantes os também Excelentíssimos Conselheiros Narcísio Geraldino Rodrigues e Onofre José Carvalho Agostini.

Disso tudo é que se constata que, mesmo que comprovados os fatos narrados na inicial, eles não configuram o ilícito previsto no art. 9º, 3, da Lei 1.079/50; e com isso em mente, tampouco viola a Lei a “troca de chefia da Doute PGE”, pois, se não havia

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



36

motivo para a instauração de sindicância, tampouco há razão para desconfiar que o remanejamento de cargos na Procuradoria-Geral do Estado indique a adoção de alguma manobra escusa para evitar a responsabilização de agentes estatais pela prática de atos ilícitos, o que, vale dizer, nem sequer está narrado na denúncia.

Nada impede a responsabilização posterior de membros da Procuradoria-Geral do Estado pelos atos ilícitos que eventualmente tenham praticado, não impondo barreira a isso a mudança de seus cargos.

A denúncia, portanto, também não merece ser admitida neste ponto.

e) Carlos Moisés da Silva praticou “ação dolosa” ao defender expressamente o pagamento da “verba de equivalência” no processo de *impeachment* 00073/20.

O cidadão Ralf Guimarães Zimmer Júnior também discorreu sobre a possível inconstitucionalidade da “verba de equivalência” no processo de *impeachment* 00073/20, e é incontroverso que, naquele feito, o Excelentíssimo Governador do Estado Carlos Moisés da Silva apresentou informações no sentido de que a paridade remuneratória entre os Procuradores do Estado e os também Excelentíssimos Procuradores da Assembleia Legislativa era devida e não estava prescrita (fls. 217-257).

Repito, por oportuno, que carece a este Tribunal Especial de Julgamento competência para a análise da legalidade da equiparação remuneratória. Mas, independentemente do pronunciamento judicial sobre o assunto, não se pode incriminar alguém, seja no âmbito penal ou político, por se defender de acusações.

A Constituição Federal assegura o direito à ampla defesa aos litigantes em processo judicial e administrativo com os meios e recursos a ela inerentes (CF, art. 5º, LV). Essa garantia subdivide-se nos aspectos positivo e negativo. Aquele “realiza-se na

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



37

efetiva utilização dos instrumentos, dos meios e modos de produção, certificação, esclarecimento ou confrontação de elementos de prova que digam com a materialidade da infração criminal e com a autoria”, ao passo que este “consiste na não produção de elementos probatórios de elevado risco ou potencialidade danosa à defesa do réu” (LIMA. Op. cit., p. 57).

O direito ao silêncio, portanto, decorre do aspecto negativo do princípio da ampla defesa, e nele “inclui-se, até mesmo por implicitude, a prerrogativa processual de o acusado negar, *ainda que falsamente*, perante a autoridade policial ou judiciária, a prática de infração penal” (STF, HC 68.929, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22.10.91).

No caso em análise, o Excelentíssimo Governador do Estado Carlos Moisés da Silva não se excedeu no exercício dessa garantia a ponto de infringir preceito ético. A defesa apresentada no processo 00073/20 consistiu, eminentemente, na exposição de fundamentação à tese de licitude da “verba de equivalência”. É irrelevante, neste tocante, se a tese foi judicialmente reputada improcedente, uma vez que, de modo abstrato, pelo menos *metade* das teses que são levadas à apreciação do Poder Judiciário em procedimentos de jurisdição litigiosa é rejeitada (como é normal à heterotutela nos conflitos de pretensões); isso, todavia, não culmina no ostracismo do litigante vencido.

Lembre-se, ainda, que a denúncia no processo 00073/20 foi julgada inepta pelo Excelentíssimo Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina. Logo, ainda que os pagamentos a título de equiparação remuneratória sejam declarados ilegais ou prescritos, a apresentação de defesa em processo de *impeachment*, por parte do Excelentíssimo Governador do Estado, não poderá ser interpretada como ato atentatório à Constituição Federal. Puni-lo por ter exercido esse direito, isso sim, configuraria violação ao texto constitucional.

Não há, pois, imputação contra o Excelentíssimo Governador do Estado Carlos Moisés da Silva constante na denúncia firmada em 11.5.20 que mereça ser objeto de deliberação.

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



38

f) Daniela Cristina Reinehr praticou “omissão dolosa” porque ocupou o assento de governador, de 15.1.20 a 20.1.20, foi intimada a respeito da acusação de impeachment e não suspendeu o pagamento das verbas (ao contrário, “apresentou defesa”: v1, fl. 6).

A Excelentíssima Vice-Governadora do Estado de Santa Catarina Daniela Cristina Reinehr realmente ocupou o assento de chefe do Poder Executivo estadual entre os dias 15 e 20.1.20, e foi intimada acerca da representação por suposto crime de responsabilidade (autuada sob o número 00073/20) às 17h25min do dia 15.1.20 (fl. 214).

Todavia, às 16h54min do dia 15.1.20 (portanto, antes mesmo de sua intimação), a Excelentíssima Vice-Governadora do Estado expediu ofício ao Secretário de Estado da Administração Jorge Eduardo Tasca solicitando esclarecimentos a respeito dos “fundamentos jurídicos que sustentam o ato de implantação da paridade remuneratória dos Procuradores do Estado” (fl. 408).

O cidadão Ralf Guimarães Zimmer Júnior compreende que a Excelentíssima Vice-Governadora Daniela Reinehr poderia ter feito mais e sustado o pagamento da “verba de equivalência”, sobretudo porque a folha definitiva de pagamento dos Servidores do Estado de Santa Catarina é processada no dia 21.1.20 (fl. 1.078).

Reitero, no entanto, que o simples ajuizamento de pedido de *impeachment* não é motivo suficiente para inspirar, no agente público, cautela extrema que recomende a sustação do pagamento de verba remuneratória aos servidores estaduais, quanto menos quando tal pagamento é fundado em conclusão de processo administrativo no sentido de ordenar cumprimento a decisões judiciais com trânsito em julgado (cujo descumprimento é em si, como abordado, caracterizador de crime de responsabilidade). Não se pode esperar que o Chefe do Poder Executivo, ao ser cientificado da existência de um

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

39

procedimento de *impeachment* contra si, assuma postura equivalente a reconhecer a procedência da argumentação constante na denúncia. Especialmente se a denúncia é, ao final, inadmitida pelo Excelentíssimo Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina (como ocorreu neste caso: fls. 481-483 e 490-493).

No caso, ademais, o Secretário do Estado da Administração ofereceu resposta ao ofício da atual Excelentíssima Vice-Governadora do Estado em 16.1.20, resumindo os atos do processo administrativo PGE 4421/19 e as explicações jurídicas nele expostas, no sentido da legalidade da paridade remuneratória entre os Procuradores do Estado e os também Excelentíssimos Procuradores da Assembleia Legislativa (fls. 408-415).

Com efeito, a Excelentíssima Vice-Governadora estava diante de pareceres favoráveis ao pagamento da “verba de equivalência” e, antagonizando tais opiniões, havia apenas o próprio pedido de *impeachment*. Não cabia a ela, especialmente no exíguo período de quatro dias, suspender o pagamento da verba de equivalência tão somente porque um cidadão insurgiu-se e adjetivou tal despesa de ilegal. No período de 15 a 20.1.20, reforço, não existia decisão proferida pelo Poder Judiciário ou pelo Tribunal de Contas do Estado indicando a manifesta ou aparente inconstitucionalidade da “verba de equivalência”, ou a prescrição da pretensão dos Excelentíssimos Procuradores do Estado.

Foi formulada na denúncia, também, uma vinculação entre a inação da semana de 15 a 20 de janeiro de 2020 e o já mencionado “estudo de fôlego” (a informação prestada por Auditor Fiscal em procedimento que tramitava no Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina). Essa vinculação não foi tratada, neste voto, como uma *imputação* propriamente dita porque, em geral, o Requerente aponta que as omissões são dolosas por ter a Excelentíssima Vice-Governadora do Estado, em virtude de determinado evento, motivo para *supor* a ilegalidade da verba, e ainda assim ter decidido não agir.

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

40

Nestes termos, não poderia a ciência (ou a presunção de ciência, também abordada na inicial) acerca da informação prestada no RLI 20/00050497, em 28.2.20, ser considerada como circunstância caracterizadora do dolo para a inação dos dias 15 a 20 de janeiro (porque não se sustenta que a Excelentíssima Vice-Governadora sabia da existência e do teor do documento antes de ele ter sido finalizado).

Logo, a despeito da formação jurídica da Excelentíssima Vice-Governadora Daniela Cristina Reinehr, não lhe era exigível a suspensão dos pagamentos futuros da “verba de equivalência” nas circunstâncias noticiadas na representação. Assim, a conduta a ela atribuída não se amolda ao tipo previsto no art. 11, 1, da Lei 1.079/50.

Tampouco se trata de procedimento incompatível com o decoro, a honra e a dignidade do cargo (Lei 1.079/50, art. 9º, 7).

A suspensão dos pagamentos só seria justificada por um excesso de cautela por parte da Excelentíssima Vice-Governadora Daniela Reinehr, sem embasamento em decisões prévias contundentes. Reafirmo: a suspensão insuficientemente motivada, e mesmo a manifestação pública contrária aos Excelentíssimos Procuradores do Estado e, especialmente, à Procuradoria-Geral do Estado quando exerceu sua função de orientação interna na análise do processo administrativo que levou ao pagamento da “verba de equivalência”, seriam, elas mesmas, desvios de padrões éticos esperados do administrador público (Decreto 1.171/94, XV, “b”).

Como há presunção de boa-fé nas ações dos membros da Procuradoria-Geral do Estado, e competia legitimamente a tal entidade decidir o processo administrativo 4421/19 (nos termos do art. 1º, *caput*, da Lei 14.275/08), bem como não havia (nem há, até o momento) decisão segura no sentido de que o aumento concedido aos Excelentíssimos Procuradores do Estado era indevido (ao contrário: na data a que esta imputação se refere, ou seja, 27.1.20, não havia decisão nenhuma nesse sentido), seria indecoroso do gestor que maldissesse e desacreditasse os atos de agentes públicos.

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

41

No mais, a denúncia não imputa a existência de conluio entre a Excelentíssima Vice-Governadora Daniela Cristina Reinehr e a Procuradoria-Geral do Estado. Diante disso, esta acusação em particular, ao meu juízo, não configura crime de responsabilidade.

g) Daniela Cristina Reinehr praticou “omissão dolosa” na semana de 10.2.20 a 14.2.20. O Governador foi entrevistado, disse “ter conhecimento” de decisão que autorizava o pagamento; a decisão foi assinada, mas revogada no dia 10.2.20 pelo Des. Pedro Manoel Abreu (MS 9016397-12.1998.24.0000), e Daniela Cristina Reinehr não se “manifestou expressamente” no sentido de que o pagamento da “verba de equivalência” deveria ser suspenso.

Com relação a este tópico, o Denunciante atribui a Excelentíssima Vice-Governadora Daniela Reinehr a “omissão dolosa” por não se ter manifestado expressamente acerca da necessidade de o Excelentíssimo Governador suspender cautelarmente o adimplemento da verba de equivalência, mesmo após o Excelentíssimo Desembargador Pedro Manoel Abreu ter revogado a decisão que determinava o pagamento das parcelas vencidas da “verba de equivalência”.

Como consignei, do comando judicial em questão (fls. 16-20) se extrai que Sua Excelência destacou que os fatos noticiados pelo cidadão Ralf Guimarães Zimmer Júnior “ostentam sugerida gravidade, dado que mencionam ‘fraude’ em tese cometida no âmbito do Poder Executivo a benefício dos Procuradores de Estado” e que o “interveniente trouxe graves notícias, dizendo, inclusive, ter o signatário sido levado a erro e que somente por si o pleito dos Procuradores ‘mereceu guarida’”, razão pela qual teceu



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



42

considerações sobre os princípios da boa-fé e da cooperação. Especificou, ainda, que, “O que está em discussão, no momento, é se está configurada ou não a prescrição intercorrente. [...] nesse tocante, há que se identificar se houve a suspensão do pagamento noticiada pelo interveniente sem ação/reação dos Procuradores. [...] Pelo que, parece, pode ter razão o interveniente e [...] deve-se examinar essa circunstância de ofício”.

Em decorrência disso, o Eminentíssimo Relator do processo 9016397-12.1998.8.24.0000 revogou, como dito, a ordem de pagamento dos valores em atraso e solicitou os seguintes esclarecimentos às partes:

3. Indiquem os impetrantes ou demonstrem, prova de interrupção válida (rol taxativo, Código Civil ou legislação especial) do lapso prescricional após o trânsito em julgado da demanda, ou outra causa impeditiva desse resultado, observado o prazo descrito no Decreto 20.910/32.
4. Esclareçam os impetrantes, na espécie, se a planilha anexada às fls. 655 contempla exclusivamente Procuradores que figurem nestes autos como impetrantes. Caso negativo, esclareçam as razões pelas quais incluíram quem não figurava nestes autos, a fim de avaliar-se eventual quebra da boa-fé objetiva.
5. Esclareçam ainda, se existem outros mandados de segurança de relatoria do signatário e/ou de outro julgador, com o mesmo objeto do presente, arrolando-os.
6. Digam os impetrantes sobre a vigência/eficácia do art. 196 da Constituição Estadual frente ao atual ordenamento constitucional.
7. Manifestem-se os impetrantes sobre outras questões levantadas pelo peticionante aqui não indicadas expressamente, fazendo prova ou indicando as já produzidas (fls. 19-20).

A conclusão é a de que o Excelentíssimo Desembargador Pedro Manoel Abreu, ao menos naquele momento processual, revogou as decisões anteriores que “determinaram pagamento de verbas em tese devidas aos Procuradores de Estado a título de tratamento paritário com os Procuradores da ALESC” por *cautela*, e não porque existia prova manifesta de inconstitucionalidade, ilegalidade ou prescrição.

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



43

Tampouco se constituía a decisão em comando terminativo do processo, senão, como se pode ver, em pedido de explicações, para que se pudesse deliberar, definitivamente, sobre a legalidade do pedido analisado.

De resto, remanesce o raciocínio já exposto. O pagamento da “verba de equivalência” foi regularmente processado e teve decisão motivada da Procuradoria-Geral do Estado, a quem competia a manifestação de mérito sobre o tema. O provimento judicial no Mandado de Segurança 9016397-12.1998.8.24.0000, de caráter interlocutório, não deixou consignada a ululante *ilegalidade* da verba. E, ainda que em data consideravelmente remota, foi proferida decisão definitiva autorizando a implementação do pagamento (o acórdão no MS 9016397-12.1998.8.24.0000).

Tivesse a Excelentíssima Vice-Governadora, na ocasião, realizado posicionamento público para que fosse sustado o adimplemento a verba, sujeitar-se-ia à acusação da prática de crimes de responsabilidade contra a probidade na administração (por opinar, sem embasamento sólido, publicamente contra a honorabilidade de outro agente público, em especial ao tratar acerca de matéria que não é de competência específica do opinante: Lei 1.079/50, art. 9º, 7).

Há na denúncia, ainda, uma menção à aparente *seletividade* da Excelentíssima Vice-Governadora quanto aos “escândalos” do Governo do Estado de Santa Catarina em relação aos quais ela publicamente se opõe. O Requerente afirma que a Excelentíssima Vice-Governadora Daniela Cristina Reinehr, “quando discorda de algo do Governo, vem a público, tal qual o fez devidamente em relação ao escândalo da contratação (que acabou suspensa) para construção do hospital de campanha em Itajaí” (fl. 7).

Mas essa seletividade, com o devido respeito, não é fato típico. Não se trata de conduta incompatível com a honra, dignidade e decoro do cargo. Não se pode reputar *indecoroso* o comportamento da Excelentíssima Vice-Governadora consistente em não repudiar publicamente a aprovação da “verba de equivalência” ou a continuidade de seu

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

44

pagamento. Como dito, a postura esperada dos altos representantes do Poder Executivo Estadual é exatamente a *oposta*: a de não maldizer o ato de outro agente público.

E a circunstância nem em tese é relacionada com o tipo do art. 11, 1, da Lei 1.079/50. Não há raciocínio interpretativo que associe a “omissão ao não se posicionar publicamente contra a ‘verba de equivalência’” com a participação, ainda que omissiva própria, em ordenação ilegal de despesa.

Também quanto a esta acusação, portanto, reputo que a denúncia não deve ser julgada objeto de deliberação.

h) Daniela Reinehr praticou “omissão dolosa”, pois omitiu-se no dever de “determinar a instauração de sindicância para apurar os fatos e punir eventuais envolvidos no procedimento fraudulento”, “embora tenha trocado a chefia da douta PGE”.

Assim como fez com relação ao Excelentíssimo Governador do Estado, incidentalmente, no texto da representação em julgamento, o cidadão Ralf Guimarães Zimmer Júnior atribuiu à Excelentíssima Vice-Governadora do Estado a omissão ao dever de “determinar a instauração de sindicância para apurar os fatos e punir eventuais envolvidos no procedimento fraudulento”, particularmente contra os membros da Procuradoria Geral do Estado que atuaram nos processos judiciais e administrativo, esposando neles posicionamentos contraditórios (naqueles, combatendo a “verba de equivalência” e, neste, julgando-a devida, em benefício de sua própria categoria).

Como anteriormente tratado, embora aparentemente este fato não seja classificado, por si mesmo, ao final do pedido de *impeachment*, como crime de responsabilidade, a referida inação, desde que acompanhada do conhecimento prévio da ocorrência de ilegalidade por parte dos Excelentíssimos Representados, da

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



45

consideração de que a abertura de sindicância é voltada à responsabilização de agentes públicos, e da acepção de que a Procuradoria-Geral do Estado é, de certa forma, subordinada à Chefia do Executivo, poderia, *em tese*, encontrar tipificação no art. 9º, 3, da Lei 1.079/50.

Não obstante, a partir da narrativa da inicial destes autos, oferecida em 11.5.20, não observo a ocorrência de circunstâncias que alertassem a Excelentíssima Vice-Governadora do Estado da existência de ilegalidade, ou ao menos que acionassem razoavelmente a sua desconfiança sobre a existência de ato ilícito praticado pela Procuradoria-Geral do Estado, obrigando-a, até o começo de maio de 2020 (data do ajuizamento da denúncia sob análise; o Denunciante, neste tocante, não identificou o momento em que o crime de responsabilidade teria sido cometido) a instaurar sindicância, muito menos processo administrativo disciplinar, contra membros daquele Órgão, especialmente nos períodos em que não ocupava a cadeira de chefe do poder Executivo.

É necessário que o agente público tenha conhecimento da existência de ações que *sabe* serem irregulares (ou ao menos que assim se apresentem de forma “evidente”, nos termos do art. 143 da Lei 8.112/90, referida em tópico anterior), para que lhe seja exigível a obrigação de impulsionar processo administrativo para apurá-las.

Até a data do pedido de *impeachment*, todavia, não havia decisão segura e definitiva no sentido de que o aumento concedido aos Excelentíssimos Procuradores do Estado era indevido (e não há até hoje), ou então de que o posicionamento da Procuradoria-Geral do Estado, por meio das manifestações dos Excelentíssimos Procuradores que atuaram nos processos judiciais e no administrativo, fosse destinado à obtenção de benefícios sabidamente ilegais. Pelo contrário, como indicam as informações que apresentou em 27.1.20, nos autos do processo de *impeachment* que foi posteriormente arquivado, a Excelentíssima Vice-Governadora do Estado acreditava na licitude dos pagamentos, de modo a não se justificar a instauração de sindicância contra

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



46

aqueles que, fundamentadamente nos autos do Processo Administrativo 4421/19, afirmaram a obrigatoriedade do adimplemento da verba adicional aos Excelentíssimos Procuradores do Estado.

Aliás, os fatos foram também levados ao conhecimento do Ministério Público do Estado de Santa Catarina e, naquele âmbito, até a data da representação de que trata este processo (em 11.5.20), não fora nem sequer analisada a notícia do cometimento de possível ato de responsabilidade pela Excelentíssima Vice-Governadora (n. 01.2020.00000823-3), e o pedido de instauração de investigação, em 20.7.20, foi indeferido pelo Excelentíssimo Promotor de Justiça Cid Luiz Ribeiro Schmitz, por “não se constatar indícios de irregularidades que pudessem ensejar a adoção de providências por este Órgão de Execução, inexistindo o mínimo de prova a indicar a prática de atos de improbidade administrativa que porventura tenham sido praticados pelas citadas autoridades e que pudessem justificar a instauração de inquérito civil” (fl. 601). Lembra-se, novamente, que dentre os atos de improbidade está previsto aquele de “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício” (Lei 8.429/92, art. 11, II), de maneira que o fato em análise teria sido também levado em conta na determinação de abertura, ou não, de investigação, quando da decisão denegatória de tal medida.

Esse posicionamento, por sua vez, foi revertido pelo Conselho Superior do Ministério Público do Estado de Santa Catarina apenas em 16.9.20 (mais de 4 meses depois da representação pelo *impeachment*), em razão da análise do recurso interposto por Ralf Guimarães Zimmer Júnior contra aquela decisão, mas, por óbvio, isso não poderia ser previsto pela Excelentíssima Vice-Governadora meses antes; bem como não consta naquela decisão a especificação de atos de improbidade que teriam sido cometidos pela Excelentíssima Vice-Governadora, mas sim apanhado geral sobre a possível ilegalidade da verba de equivalência, pelo que se entendeu cabível a investigação dos agentes mencionados na notícia de fato.

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

47

Disso tudo é que se constata que, mesmo que comprovados os fatos narrados na inicial, eles não configuram o ilícito previsto no art. 9º, 3, da Lei 1.079/50, porque não havia *evidente* ilicitude nos atos da Procuradoria-Geral do Estado.

Quanto à “troca de chefia da Douta PGE”, tem-se que, além de não haver motivos narrados na representação que coloquem em dúvida a lisura desse procedimento, ele foi ordenado pelo Excelentíssimo Governador do Estado, e não pela Excelentíssima Vice-Governadora que, naquela data (em 13.2.20, de acordo com as informações prestadas na fl. 1.050 dos autos), não estava investida no cargo de chefe do Poder Executivo, de modo a não ter competência para tomar tal providência.

A denúncia, portanto, também não merece ser admitida neste ponto.

i) Daniela Cristina Reinehr praticou “ação dolosa” ao defender expressamente o pagamento da “verba de equivalência”, ao assinar a defesa no processo de impeachment 00073/20.

Conforme exposto anteriormente, o cidadão Ralf Guimarães Zimmer Júnior também discorreu sobre a possível inconstitucionalidade da “verba de equivalência” no processo de *impeachment* 00073/20, e naquele feito a Excelentíssima Vice-Governadora Estadual Daniela Cristina Reinehr apresentou informações no sentido de que a paridade remuneratória entre os Procuradores do Estado e os também Excelentíssimos Procuradores da Assembleia Legislativa era devida e não estava prescrita (fls. 274-314).

Repito, por oportuno, que carece este Tribunal Especial de Julgamento de competência para a análise da legalidade da equiparação remuneratória. Mas, independentemente de qual venha a ser a decisão judicial sobre o assunto, não se pode incriminar alguém, seja no âmbito penal ou político, por se defender de acusações.

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

48

A Constituição Federal assegura o direito à ampla defesa aos litigantes em processo judicial e administrativo com os meios e recursos a ela inerentes (CF, art. 5º, LV). Essa garantia subdivide-se nos aspectos positivo e negativo. Aquele “realiza-se na efetiva utilização dos instrumentos, dos meios e modos de produção, certificação, esclarecimento ou confrontação de elementos de prova que digam com a materialidade da infração criminal e com a autoria”, ao passo que este “consiste na não produção de elementos probatórios de elevado risco ou potencialidade danosa à defesa do réu” (LIMA. Op. cit. p. 57).

O direito ao silêncio, portanto, decorre do aspecto negativo do princípio da ampla defesa, e nele “inclui-se, até mesmo por implicitude, a prerrogativa processual de o acusado negar, *ainda que falsamente*, perante a autoridade policial ou judiciária, a prática de infração penal” (STF, HC 68929, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22.10.91).

No caso em análise, a Excelentíssima Vice-Governadora Daniela Cristina Reinehr não se excedeu no exercício dessa garantia a ponto de infringir preceito ético. A defesa apresentada no processo 00073/20 consistiu, eminentemente, na exposição de fundamentação à tese de licitude da “verba de equivalência”. É irrelevante, neste tocante, se a tese foi judicialmente reputada improcedente, uma vez que, de modo abstrato, pelo menos *metade* das teses que são levadas à apreciação do Poder Judiciário em procedimentos de jurisdição litigiosa é rejeitada (como é normal à heterotutela nos conflitos de pretensões); isso, todavia, não culmina com o ostracismo do litigante vencido.

Lembre-se, ainda, que a denúncia no processo 00073/20 foi julgada inepta pelo Excelentíssimo Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina.

Logo, ainda que os pagamentos a título de equiparação remuneratória sejam declarados ilegais ou prescritos, a apresentação de defesa em processo de *impeachment*, por parte da Excelentíssima Vice-Governadora do Estado, não poderá ser interpretada como ato atentatório à Constituição Federal. Puni-la por ter exercido esse direito, isso sim, configuraria violação ao texto constitucional.

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

49

Não há, pois, imputação contra a Excelentíssima Vice-Governadora Daniela Cristina Reinehr constante na denúncia firmada em 11.5.20 que mereça ser objeto de deliberação.

5. Acusações não constantes da inicial

De resto, e apenas para registro, é oportuno consignar que, mesmo se consideradas as imputações dirigidas aos Excelentíssimos Governador do Estado de Santa Catarina e Vice-Governadora Estadual em *outros* documentos constantes dos autos (como a primeira denúncia formulada pelo Requerente, ou o conteúdo do parecer que foi submetido a votação antes da remessa do feito a este Tribunal Especial de Julgamento), ou então outras alegações superficiais contidas na Representação, o voto pelo não recebimento remanesceria inalterado.

a) Governador agiu sem “a mínima 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 pagamentos futuros, enquanto se discutisse a (i)legalidade da rubrica”.

Já se assentou que, em determinados casos, as omissões, assim como as ações, são configuradoras de crimes de responsabilidade. A discussão acerca disso, parece-me, está superada nas considerações antecedentes deste voto.

De todo modo, ainda é pertinente ao caso em apreço determinar o elemento subjetivo necessário à configuração de crimes de responsabilidade, porquanto, a partir

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

50

da alegação de que o Excelentíssimo Governador do Estado agiu sem “a mínima prudência”, observa-se a invocação da figura da culpa em sentido estrito no cometimento da omissão, na modalidade *imprudência*.

Como é cediço, os conceitos de dolo e culpa são definidos com clareza no Código Penal, de onde se extrai:

Art. 18 - Diz-se o crime:

- I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;
- II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Em razão do caráter punitivo dos crimes de responsabilidade, que lhes concede inegável semelhança aos crimes comuns, há quem sustente que eles só existem quando o agente público atua com consciência e vontade, ou seja, dolosamente. Esse é o posicionamento de André Ramos Tavares: “Ao falar-se em subverter radicalmente a Ordem Constitucional vigente é consubstancial a essa conduta o elemento doloso. É também imprescindível um ato positivo, no sentido de que o resultado haja sido desejado e por ele tenha atuado efetivamente o Presidente” (Op. Cit., p. 1.098-1.099).

Outro argumento, também relevante, encontra força no parágrafo único do art. 18 do Código Penal, o qual dispõe que, “Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente”, ou seja, não se pune um crime a título de culpa, senão quando houver previsão legal.

Embora a analogia seja válida, inexistente unanimidade sobre o tema.

Fábio Medina Osório, ex-Promotor de Justiça que exerceu, em 2016, o cargo de Ministro-chefe da Advocacia-Geral da União, ao tratar do assunto crimes de responsabilidade, argumenta:

O legislador, quando quis referir a necessidade de ações dolosas, o fez expressamente (art. 9, inciso I). Ao silenciar, permitiu amplo espaço cognitivo e de interpretação de juízo político ao órgão soberano. [...] Nesse sentido, se a Lei fala expressamente na exigência específica de dolo para determinadas ações, e não o faz para outras, presume-se que, quando houver

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

51

compatibilidade, é admissível o comportamento culposos, desde que configurada a gravidade da conduta. Não se aplica aqui o raciocínio do Código Penal, em que vigora a excepcionalidade do ilícito culposos (*Impeachment por crime de responsabilidade: improbidade culposa*. Jota Info, 2015. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/impeachment-por-crime-de-responsabilidade-improbidade-culposa-08102015. Acesso em 7.out.2020).

O Jurista compreende, então, que a sistemática dos crimes de responsabilidade é justamente inversa à do Código Penal quanto à necessidade de previsão legal acerca da punição de um crime comum a título de culpa. E não é possível tirar-lhe a razão quando se verifica que o art. 9º, 1, da Lei 1.079/50, é o único tipo que expressamente exige dolo do agente público:

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

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

Adilson Abreu Dallari, Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, igualmente expressa-se no sentido de que os crimes de responsabilidade podem ser praticados mediante agir culposos ou doloso:

Não existe exigência constitucional de que a responsabilidade administrativa somente possa gerar condenação quando o agente houver atuado dolosamente. Essa exigência é do Código Penal e somente se aplica nos casos de processo por infração penal, não tendo aplicabilidade fora dele.

Caso, eventualmente, alguma questão interpretativa possa ter remanescido, não há dúvida de que ela deve ser resolvida no sentido que assegure maior eficácia ao princípio republicano, à inerente responsabilidade das autoridades públicas e ao princípio da moralidade, que são incompatíveis com qualquer forma, meio ou subterfúgio de imunidade que se pretenda conferir ao Presidente da República (*Investigação de crime de responsabilidade civil do presidente da república em mandato*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/66746/64690>. Acesso em 7.out.2020).

Em princípio, portanto, é possível que o crime de responsabilidade seja praticado na modalidade culposos.

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

52

A ocorrência de culpa, por sua vez, é verificada pelo desrespeito a determinado dever de cuidado, ou de cautela, consubstanciando-se a imprudência, especificamente, em “uma atitude em que o agente atua com precipitação, inconsideração, com afoiteza, sem cautelas, não usando de seus poderes inibidores” (MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*: parte geral. v. 1. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 137).

Tendo isso como parâmetro, evidencia-se que a não suspensão imediata de valores pagos em razão do resultado de processo administrativo regular, que reconheceu a existência do direito em razão de decisões judiciais transitadas em julgado, não é atitude imprudente. Precipitado seria, isso sim, suspender pagamentos ordenados (pela informação que até então possuía o Excelentíssimo Governador do Estado) por decisões judiciais transitadas em julgado, sem que houvesse outra deliberação judicial segura que assim determinasse. Conforme abordado anteriormente, em tais circunstâncias, a suspensão poderia, ela mesma, constituir crime de responsabilidade, tipificado no art. 12 da Lei 1.079/50.

Como se sabe, a decisão proferida pelo Excelentíssimo Desembargador Pedro Manoel Abreu, que não foi dirigida ao Excelentíssimo Governador porque Carlos Moisés da Silva não ocupava nenhum polo do Mandado de Segurança 9016397-12.1998.8.24.0000), e que revogou as decisões anteriores que “determinaram pagamento de verbas em tese devidas aos Procuradores de Estado a título de tratamento paritário com os também Excelentíssimos Procuradores da ALESC”, foi motivada por *cautela*, e não porque existia prova manifesta de inconstitucionalidade, ilegalidade ou prescrição, tampouco se constituindo em comando terminativo do processo, senão em pedido de explicações, para que se pudesse deliberar, definitivamente, sobre a legalidade do pedido analisado. Não fornecia a mínima certeza, pois, sobre a ilegalidade das verbas.

Não bastasse, aquela decisão dizia respeito a Cumprimento de Sentença em Mandado de Segurança proposto por apenas alguns Excelentíssimos Procuradores em

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

53

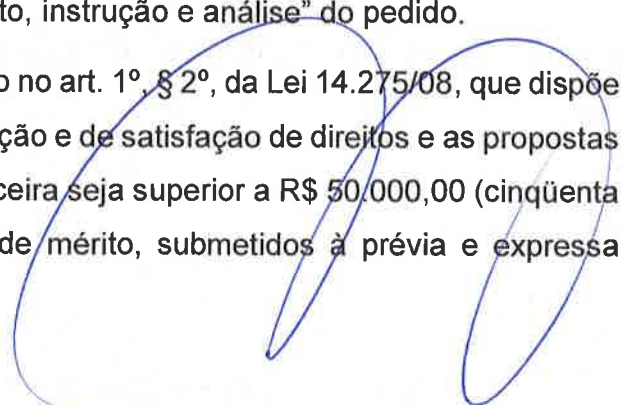
litisconsórcio ativo, e não ao Mandado de Segurança Coletivo movido pela Associação dos Procuradores do Estado de Santa Catarina (n. 2004.036760-3), cujos resultados seriam aplicáveis a todos os Procuradores do Estado, e no qual se baseou primordialmente a decisão do Processo Administrativo 4421/19; e isso torna ainda mais remota a suposta obrigação do Governador de, por prudência, suspender pagamentos futuros a toda a categoria, porquanto essa suspensão, ordenada de forma afoita (já que não fundada em provas razoavelmente seguras da ilicitude), afrontaria as conclusões de Processo Administrativo, ao que tudo indicava, regular, e causaria, possivelmente, dano a todos os Excelentíssimos Procuradores do Estado.

De tal modo, não se pode imputar ao Excelentíssimo Governador do Estado de Santa Catarina Carlos Moisés da Silva a prática do crime de responsabilidade previsto no art. 11, 1, da Lei 1.079/50 na forma omissiva culposa.

b) Carlos Moisés da Silva “autorizou a implementação ilegal de aumento remuneratório”.

De modo bastante direto: o Excelentíssimo Governador do Estado de Santa Catarina *não autorizou* a implementação do pagamento. A conduta ativa dele, no que diz respeito a “verba de equivalência”, resumiu-se a firmar o “de acordo” (fl. 131) no Processo PGE 4421/19, autorizando o “processamento, instrução e análise” do pedido.

Sua participação decorre do previsto no art. 1º, § 2º, da Lei 14.275/08, que dispõe que “os pedidos administrativos de indenização e de satisfação de direitos e as propostas de acordos judiciais cuja repercussão financeira seja superior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) serão, anteriormente à análise de mérito, submetidos à prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo”.



Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

54

Veja-se que a autorização governamental é “anterior à análise de mérito”, e não *referente* a ele. A exigência de chancela do governador relaciona-se com a avaliação a respeito do impacto que eventual pagamento de indenização ou satisfação de direitos pode ter nos cofres públicos, e não com a *juridicidade* do tema. Porque a análise do mérito cabe, indubitavelmente, ao Procurador-Geral do Estado:

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.

Note-se, ainda, que a Lei 14.275/08 dispõe, em seu art. 2º, que, “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”. Nem o controle *a posteriori*, portanto, é incumbência legal do governador.

A posição do Chefe do Poder Executivo, “em relação à guarda e ao emprego dos dinheiros públicos, é restrita às suas obrigações funcionais, àqueles atos que se compreendem na sua competência específica” (CRETELLA JÚNIOR, José. *Do impeachment no direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992. p. 46). Caso contrário, o Governador poderia ser responsabilizado diretamente (e extirpado do cargo) por qualquer ação ou omissão de Agentes Públicos atuantes em sua gestão.

Assim, de modo direto, ainda que se repute *absolutamente ilegal* a autorização para pagamento da “verba de equivalência”, não se pode imputar ao Excelentíssimo Governador do Estado Carlos Moisés da Silva uma conduta comissiva relacionada à implementação desta verba. Não, ao menos, se ela for relacionada com sua atuação *formal* no autos (ou seja, aquela atinente ao “de acordo” firmado no Processo PGE 4421/19).

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

55

c) Carlos Moisés da Silva e Daniela Reinehr agiram em conluio para garantir aos Procuradores do Estado aumento ilegal.

O art. 7º, 5, da Lei 1.079/50 tipifica como crime de responsabilidade “contra o livre exercício dos direitos políticos, individuais e sociais” a conduta de “servir-se das autoridades sob sua subordinação imediata para praticar abuso do poder, ou tolerar que essas autoridades o pratiquem sem repressão sua”.

Abuso de poder, de acordo com a doutrina de Direito Administrativo, ocorre nas hipóteses de excesso de poder (vício de competência) e de desvio do poder (desvio de finalidade), esta que se configura quando “a autoridade pública pratica o ato respeitando a busca pelo interesse público, mas não respeitando a finalidade específica por lei para aquele determinado ato”, ou quando “o agente público pratica um ato visando interesses individuais, de caráter pessoal, sem atentar para o interesse público” (CARVALHO, Matheus. *Manual de direito administrativo*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 112-113).

Como mencionado, a denúncia parece partir da premissa de que houve um acerto pouco republicano entre os Excelentíssimo Requeridos e a Procuradoria-Geral do Estado, razão pela qual Carlos Moisés e Daniela Cristina Reinehr teriam tolerado que essas autoridades praticassem abuso de poder (ou seja, concordassem com o pedido de pagamento de verba inconstitucional e prescrita, visando interesses próprios e não o comum) sem repressão.

Não há nos autos, porém, qualquer indício de que tal ajuste tenha ocorrido.

Especificamente quanto ao Excelentíssimo Governador do Estado de Santa Catarina, a Diretoria de Atos de Pessoal do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina emitiu a seguinte informação, em 27.7.20:

Não há qualquer deliberação (parcial ou final) que aponte para a existência de nexos 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 (fl. 1.352).

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

56

Os fatos foram também levados ao conhecimento do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, porém foi indeferida (pelo Excelentíssimo Procurador-Geral de Justiça e pelo Conselho Superior do Órgão) a instauração de Inquérito Civil Público para apurar suposto ato de improbidade administrativa imputado ao Excelentíssimo Governador do Estado de Santa Catarina (fls. 1.311-1.336), pois igualmente se entendeu que “o fato de o Governador ter somente autorizado o processamento do pedido - em cumprimento à legislação estadual, repito, não permite concluir por eventual conluio com os demais representados para conceder, indevidamente, a paridade salarial em questão e, por conseguinte e, se for o caso, favorecer categoria específica de servidores” (fls. 1.332-1.333).

É válido repisar as bem lançadas considerações do Excelentíssimo Procurador-Geral de Justiça Fernando da Silva Comin em seu despacho de indeferimento da Notícia de Fato n. 01.2020.00000823-3:

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 pelos demais agentes públicos integrantes dos demais órgãos a ele vinculados na hierarquia administrativa (fl. 1.319).

Tampouco há prova de que o Excelentíssimo Governador do Estado tenha interferido, em qualquer medida, no processamento do pedido administrativo provocado pela APROESC, porquanto, ainda que se especule, na representação pelo *impeachment*, que isso esteja demonstrado pelo fato de o Processo PGE 4421/19 ter corrido em segredo, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina, ao indeferir a instauração de inquérito civil, afirmou que “o sigilo na tramitação do pedido administrativo não pode ser imputado ao Sr. Governador porque a decisão decorreu de iniciativa de servidora da PGE, a pedido da Procuradora-Geral do Estado” (fl. 1.332), de maneira que, a princípio, isso não deve ser imputado aos Excelentíssimos Representados.

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

57

Da mesma forma, a apontada “contradição” entre o fundamento do veto ao *caput* do art. 24 da Lei Complementar 741/19 (“A PGE, órgão central do Sistema Administrativo de Serviços Jurídicos, nos termos do art. 103 da Constituição do Estado, tem sua organização e seu funcionamento disciplinados em lei complementar, aplicando-se aos Procuradores do Estado o disposto no art. 196 da Constituição do Estado, não podendo o valor do subsídio da última classe da carreira ser inferior ao limite previsto na parte final do inciso XI do art. 37 da Constituição Federal”), e a autorização para processamento do pagamento da “verba de equivalência”, com o devido respeito, não existe.

O Excelentíssimo Governador do Estado vetou tal dispositivo, nos seguintes termos:

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

Como se vê, a justificativa foi a possibilidade de aumento de despesa não estimada pelo Poder Executivo (e não a ilegalidade da pretensa equiparação remuneratória ou a “falta de recursos financeiros”, fl. 68). E, de todo modo, os gastos decorrentes de decisão judicial (que foi o fundamento declarado para o restabelecimento da “verba de equivalência”) não são computados na despesa total com pessoal, como dispõe a Lei Complementar 101/00:

Art. 19. Para os fins do disposto no *caput* do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:

- I - União: 50% (cinquenta por cento);
- II - Estados: 60% (sessenta por cento);
- III - Municípios: 60% (sessenta por cento).

§ 1º Na verificação do atendimento dos limites definidos neste artigo, não serão computadas as despesas:

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



58

[...]

IV - decorrentes de decisão judicial e da competência de período anterior ao da apuração a que se refere o § 2º do art. 18;

§ 2º Observado o disposto no inciso IV do § 1º, as despesas com pessoal decorrentes de sentenças judiciais serão incluídas no limite do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Por último, não se pode ignorar que, no processo de *impeachment* 00073/20 (fl. 69), antes da decisão de arquivamento por inépcia (fl. 481-484), a Procuradoria da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina emanou parecer pela carência de lastro probatório mínimo a respeito de um acordo de vontades entre o Excelentíssimo Governador do Estado e os Excelentíssimos Procuradores do Estado:

De toda a documentação juntada aos autos, há tão somente um único ato do Governador, consistente no Despacho, contendo ao final seu "de acordo", que "autoriza o processamento, instrução e análise do pleito", cujo resultado, segundo o Representante, culminou na ordenação de despesa não autorizada em lei. [...] Ora, o simples acordo para o processamento do feito, que busca instrução e análise, não pode levar à conclusão que o subscritor anuiu com qualquer eventual irregularidade ocorrida em seu desenrolar (fl. 429-430).

A conclusão é a de que há um consenso nos âmbitos do Tribunal de Contas do Estado, do Ministério Público e da Assembleia Legislativa estaduais, no sentido de que não há indícios de que o Excelentíssimo Governador Carlos Moisés da Silva praticou abuso de poder ou tolerou atos de tal jaez perpetrados por seus subordinados.

As decisões mencionadas, é verdade, são anteriores à representação que está sob deliberação deste Tribunal Especial. No entanto, nenhum argumento novo, apto a justificar a suspeita de conluio, foi explicitado na inicial.

Igualmente, entendo que não há elementos de convicção mínimos a respeito de um arranjo entre a Excelentíssima Vice-Governadora e os Excelentíssimos Procuradores do Estado.

A Diretoria de Atos de Pessoal do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina esclareceu que compõem o polo passivo da inspeção RLI – 20100050497 Célia

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

59

Iraci da Cunha, Alisson de Bom de Souza e Jorge Eduardo Tasca, sem mencionar o nome da Excelentíssima Vice-Governadora do Estado (fl. 1.352).

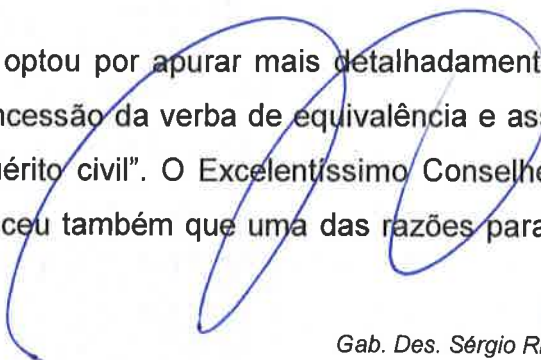
No mais, se não há indicativos de que o Excelentíssimo Governador do Estado (autorizador do processamento, instrução e deliberação da pretensão formulada pela Associação dos Procuradores do Estado de Santa Catarina) agiu em conluio com os beneficiários da “verba de equivalência”, essa conclusão deve ser estendida, com ainda mais razão, a Excelentíssima Vice-Governadora Daniela Reinehr, uma vez que ela não teve *nenhuma* participação no processo administrativo PGE 4421/19.

Nesse sentido, pontuou o Excelentíssimo Promotor de Justiça Cid Luiz Ribeiro Schmitz em seu despacho de indeferimento da Notícia de fato 01.2020.00000823-3 (dando conta de suposta prática de ato de improbidade administrativa atribuído à Excelentíssima Vice-Governadora):

Analizando-se os autos do referido processo administrativo (fls. 266-390), no que se refere às imputações feitas em relação a Vice-Governadora, verificamos que não há, em todo processado, um ato sequer de sua autoria e tampouco provas que demonstrem o suposto conluio envolvendo a referida autoridade (fl. 1.340).

Há notícia de que o despacho veio a ser revertido, em 16.9.20, pelo Conselho Superior do Ministério Público de Santa Catarina, após a análise do recurso interposto por Ralf Guimarães Zimmer Júnior. O Excelentíssimo Conselheiro Relator Newton Henrique Trennepohl apontou “três linhas de ponderações que podem levar à conclusão de ilegalidade na concessão da paridade salarial aos Procuradores do Estado”, sendo elas a modificação da situação fático-jurídica; a alteração do sistema remuneratório; e a prescrição do título executivo.

Ao que parece, o Ministério Público optou por apurar mais detalhadamente a higidez dos fundamentos jurídicos para a concessão da verba de equivalência e assim delimitar o “possível objeto de eventual inquérito civil”. O Excelentíssimo Conselheiro Relator Newton Henrique Trennepohl esclareceu também que uma das razões para “a



Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



60

instauração de, pelo menos, procedimento preparatório”, é justamente “a complementação e a coleta de *elementos de identificação dos investigados*”.

Assim, o provimento do recurso interposto por Ralf Guimarães Zimmer Júnior no âmbito do Ministério Público apenas admitiu a investigação. Não houve, ainda, reconhecimento de ato ímprobo praticado pela Excelentíssima Vice-Governadora.

Ademais, sempre respeitando a opinião divergente, sustento o raciocínio até agora trilhado no presente voto. O pagamento da “verba de equivalência” foi regularmente processado e teve decisão motivada da Procuradoria-Geral do Estado, a quem competia a manifestação de mérito sobre o tema.

Tivesse a Excelentíssima Vice-Governadora, nos quatro dias em que esteve na posição de Chefe do Poder Executivo Estadual, sustado, de ofício, o pagamento da “verba de equivalência” ou, na qualidade de Vice-Governadora, feito nota pública de repúdio, sujeitar-se-ia à acusação da prática de crimes de responsabilidade contra a probidade na administração (por opinar publicamente, sem embasamento sólido, contra a honorabilidade de outro agente público, em especial ao tratar acerca de matéria que não é de competência específica do opinante: Lei 1.079/50, art. 9º, 7) e contra o cumprimento de decisões judiciais (ao impedir os efeitos do acórdão proferido no MS 9016397-12.1998.8.24.0000, ou impedir ou frustrar pagamento determinado por sentença judiciária: Lei 1.079/50, art. 12, 1 e 4).

Dessa forma, a inação da Excelentíssima Vice-Governadora Daniela Cristina Reinehr não pode ser interpretada como indício de que ela agiu em conluio com os beneficiários da decisão administrativa que reconheceu o direito à paridade remuneratória entre os Excelentíssimos Procuradores do Estado e da Assembleia Legislativa.

De resto, e apenas para registro, consigno que o Ex-Ministro Cezar Peluso, em parecer confeccionado a pedido do também Excelentíssimo Governador do Estado de

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



61

Santa Catarina Carlos Moisés, também concluiu pela atipicidade das imputações dirigidas aos Representados.

Porque irretocavelmente lançadas as palavras do Ex-Ministro, replico-as neste voto:

10. Aplicadas tais noções ao caso, vê-se logo, *primo ictu oculi*, ser de todo inepta a denúncia, cujos fatos arguidos são atípicos, isto é, não configuram, em tese, crimes de responsabilidade, mas atos juridicamente adifóros, como se passa a demonstrar.

Às imputações de comportamentos omissivos reduzem-se a que, ciente da suposta ilegalidade do pagamento da verba de equivalência salarial ordenado por decisões judiciais transitadas em julgado (*rei iudicatae*), teria o governador, em três oportunidades, deixado de suspendê-lo e de mandar apurar os fatos e punir os responsáveis. Abstraindo-se a questão da suposta ciência da ilegalidade de decisões judiciais, não pode haver nenhuma dúvida de que o governador não praticou crime contra guarda e emprego legal do dinheiro público (art. 4º, inc. VII), cujo tipo é de ordenar despesas não autorizadas por lei ou sem observância das prescrições legais relativas às mesmas (art. 11, nº 1). É que é fato indiscutível não ter o governador, até por falta de competência legal para tanto, ordenado o pagamento contestado, cuja decisão foi, como se viu, da Procuradora-Geral do Estado, no exercício de seu poder (art. 1º, 8º, da Lei estadual nº 14.275, de 11 de janeiro de 2008, e art. 4º, incs. XIII e XV, da Lei Complementar estadual nº 317, de 30 de dezembro de 2005). É mais que óbvio que aquele tipo legal de ação comissiva (ordenar) não guarda a mais remota pertinência à hipótese da alegada conduta omissiva de deixar de suspender pagamento e instaurar sindicância! A atipicidade, aqui, é grosseira.

E não o é menos em relação à arguição de crime contra a probidade na administração (art. 4º, inc. V), cujo tipo, consistindo na ação de proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo (art. 9º, nº 7), nada tem a ver tampouco com aquela conduta omissiva, consubstanciada na acusação de deixar de cumprir hipotético dever legal de suspender pagamento autorizado por outrem, pois só concerne à proibição de comportamento na vida privada que, contrário à ética e a bons costumes, ponha em risco o prestígio público do cargo. Isto é, trata-se de regra típica de reprovação de procedimento privado indigno, desonroso ou indecoroso, inconciliável, como tal, com a gravidade ou decência que, alheia a assuntos exclusivos da intimidade pessoal, deve ostentar o agente público, ou autoridade, na vida particular. Omitir-se quanto ao cumprimento de pretenso dever legal de adotar medida suspensiva de pagamento é coisa muito diversa,

Gab. Des. Sérgio Rizelo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

62

porque seria, a toda evidência, apenas proceder de modo diretamente ofensivo à lei! A atipicidade da denúncia, neste passo, é também pouco sutil.

11. E não é melhor a segunda imputação, de comportamento comissivo, que seria o de ter o governador, na defesa apresentada, na Assembleia Legislativa, ao pedido original de impedimento, defendido de maneira expressa a legalidade do pagamento que o denunciante tem por ilegal. E a objeção é, no ponto, mais simples e radical, pela vistosa, breve, mas decisiva razão de que tal atitude do governador não cabe em nenhum dos dois tipos legais cogitados, seja porque não corporifica ação de ordenar despesa ilegal (art. 4º, inc. VII, cc. art. 11, nº 1), nem, muito menos, de proceder, na vida privada ou pública, de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo (art. 4º, inc. V, cc. art. 92, nº 7). É exuberante, nesse sentido, a atipicidade do fato. Seria fraqueza de espírito insistir em coisa tão óbvia!

12. Por rematar a moldura de evidente inépcia da denúncia, seria ocioso, mas não custa apontar-lhe outro vício formal, comprometedor, sobre o elemento subjetivo do injusto, ou seja, a culpabilidade, menos porque já seria inexcogitável neste caso de fatos cuja atipicidade objetiva a precede logicamente, tornando-a irrelevante, do que para realçar a total inviabilidade do pedido.

Como já o mostraram à exaustão os representantes do Ministério Público nas representações oferecidas pelo ora denunciante, na tentativa de encurralar o governador, não se caracteriza, sequer em tese, nenhuma figura típica de ilícito de improbidade administrativa, ou de improbidade político-administrativa, sem que, para ser apta, da acusação conste, com base em algum princípio de prova, referência textual e circunstanciada a fato ou fatos capazes de refletir ou revelar a existência de culpa stricto sensu do acusado, ou, especificadamente, como acreditamos ter provado, de dolo, na hipótese de crime de responsabilidade. Ora, a denúncia é absolutamente silenciosa sobre dado histórico que pudesse inculcar ou sugerir má-fé do governador na prática dos atos descritos, quando seria franco despropósito presumir - e só presunção não bastaria - estivesse ele movido por dolo em malévola intenção de, sem mais, nem menos, manter aos Procuradores do Estado o pagamento de verba de equivalência salarial que, posto reconhecida por três decisões judiciais de mandados de segurança transitadas em julgado, considerasse indevida. Sobre agravar-lhe a inépcia, essa lacuna da denúncia torna inexplicável o cerne da acusação.

13. De tudo vem, em linha reta, a ostensiva inépcia da denúncia, que mareia de falta de justa causa o pedido de impedimento.

Daí escusaria notar, em reforço retórico, que nenhum dos atos atribuídos ao governador, no relato da denúncia, comporta juízo de reprovabilidade jurídica de qualquer espécie, seja a título de crime de responsabilidade, de crime comum, ou de improbidade administrativa. Se se tivesse oposto ao pagamento



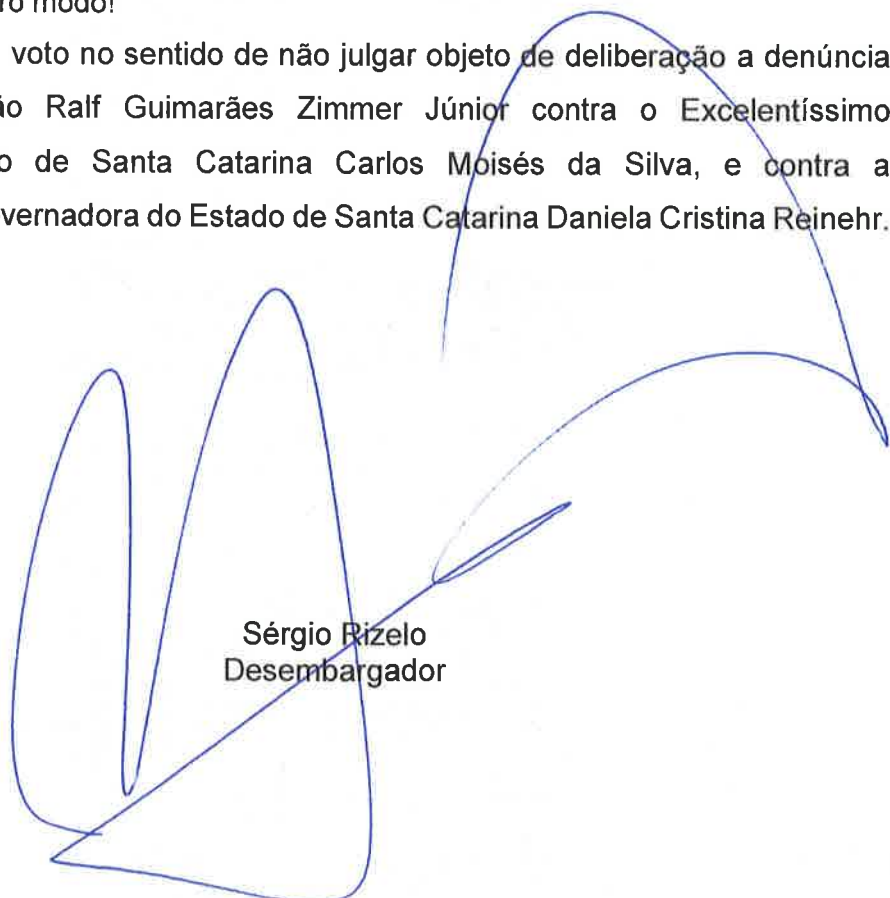
TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



63

da verba cujo direito foi reconhecido por decisões judiciais revestidas de coisa julgada e concretizado em fundamentada decisão jurídica da Procuradora-Geral do Estado, ao termo de regular procedimento administrativo, teria ele, aí, aí, sim, cometido crimes de responsabilidade (art. 4º, inc. VIII, cc. art. 12, nº2 enº 4, da Lei nº 1.079, de 1950), sustando, em definitivo, ordem de pagamento já suspensa por decisão cautelar e provisória do relator do mandado de segurança coletivo e, ao depois, do Pleno do TCE, sem que, até agora, haja sobrevindo decisão judiciária final das complexas quaestiones iuris sobre hipotética alteração superveniente do quadro normativo em que se fundaram as três decisões dos mandados de segurança, da relativização e ineficácia de suas coisas julgadas e da prescrição intercorrente. Só governador leviano e irresponsável, senão despreparado, agiria doutro modo!

Ante o exposto, voto no sentido de não julgar objeto de deliberação a denúncia formulada pelo cidadão Ralf Guimarães Zimmer Júnior contra o Excelentíssimo Governador do Estado de Santa Catarina Carlos Moisés da Silva, e contra a Excelentíssima Vice-Governadora do Estado de Santa Catarina Daniela Cristina Reinehr.



Sérgio Rizelo
Desembargador