



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



VOTO

DO TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO DO IMPEACHMENT, referente à admissibilidade da Representação nº 0001.5/2020 (Processo n. 000754) – denúncia por crime de responsabilidade – em desfavor do Governador do Estado de Santa Catarina, Carlos Moisés da Silva, e da Vice-Governadora, Daniela Cristina Reinehr, por atos relacionados ao pagamento da denominada “verba de equiparação” aos Procuradores do Estado (Processo Administrativo da PGE n. 00004421/2019), nos termos dos arts. 4º, V e VII, art. 9º, inciso VII, e art. 11, 1, da Lei n. 1.079/1950.

1 INTROITO

Vem a este Tribunal Especial de Julgamento de “impeachment”, para análise, nos termos do art. 73 da Constituição Estadual do Estado de Santa Catarina, dos arts. 74 a 79 da Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950 e

Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



2

arts. 342 e 343 do Regimento Interno da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina, a Representação nº 0001.5/2020 (Processo n. 000754), que trata de denúncia elaborada pelo Sr. Ralf Guimarães Zimmer, outrora formalizada como recurso contra o arquivamento do Processo de Impeachment n. 0073, por crimes de responsabilidade supostamente praticados pelo Exmo. Governador do Estado de Santa Catarina, Sr. Carlos Moisés da Silva, e pela Exma. Vice-Governadora, Sra. Daniela Cristina Reinehr, haja vista a exoneração/renúncia do codenunciado, então Secretário Estado de Administração, Sr. Jorge Eduardo Tasca, tudo devido à imputada prática de atos, comissivos e omissivos, relacionados ao pagamento da denominada “verba de equiparação” aos Procuradores do Estado (Processo Administrativo da PGE n. 4421/2019), os quais teriam infringido o disposto no art. 4º, V e VII, art. 9º, inciso VII, e art. 11, 1, da Lei n. 1.079/1950.

Cabe, neste momento processual, o exame da aptidão da acusação (denúncia ou representação), que narra as intituladas infrações político-administrativas, para fins de autorizar o julgamento dos denunciados, com o consequente imediato afastamento das respectivas funções por até 180 (cento e oitenta) dias (art. 86, da Constituição Federal), e dar início a devida instrução processual, a fim de que, ao final, aplique-se-lhes as


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz

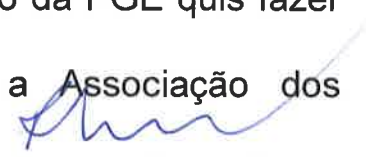


sanções de perda do cargo e inabilitação por 5 (cinco) anos ou decreta-se a “absolvição”, conforme os arts. 2º, 74 e 77 da Lei n. 1.079/1950

2 RELATÓRIO

Na representação em apreço (fls. 1 a 14), designada como “recurso para reabrir o procedimento de impedimento n. 0073”, datada de **11 de maio de 2020**, o denunciante asseverou que, segundo preveria a Constituição do Estado de Santa Catarina, “a remuneração dos Procuradores do Estado deveria ser vinculada à dos Procuradores da Assembleia Legislativa”, porém “sobreviu à Constituição Federal a Emenda Constitucional n. 19 no ano de 1998, à qual passou a vedar, expressamente (art. 37, XII), a possibilidade de a legislação ordinária prever todo e qualquer enlace de gatilhos remuneratórios dentre carreiras pertencentes a órgãos diversos, tal qual PGE (ligada ao executivo) e Procuradores da ALESC (ligados ao Parlamento)”.

Narrou, em suma, que, no “final dos anos 90, início dos anos 2000, a Associação dos Procuradores do Estado conseguiu equiparações pontuais, via mandado de segurança, aos associados da época” e que “entretanto, em 17 de abril de 2019, quando um membro da PGE quis fazer uso desses vetustos julgados à época em que a Associação dos


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Procuradores havia ganho ações que pareavam direitos entre PGE e ALESC no que concerne aos seus procuradores, a então Procuradora-Geral do Estado, Dra. Célia, e mais dois Procuradores do Estado, assinaram defesa nos autos n. 0029186-64.1997.8.24.0023, pugnando pela ausência de título executivo judicial ante a ocorrência a prescrição da pretensão executória e pelo advento da inexigibilidade do título, inclusive, em decorrência da mudança dos paradigmas constitucionais para tais situações. Não sem antes, discorrerem sobre a mudança de remuneração para subsídio no que se refere à natureza jurídica da remuneração dos Procuradores do Estado”.

Consta da narrativa, também, que “ao conseguirem efetivar o procedimento da fraude nos meses finais de 2019, citando julgados que não mais vigem, em engendramento coordenado, foram na sequência a juízo pedirem o desarquivamento de decisão dos idos de 1998 e 2004 para buscarem pretensos valores atrasados com base nas ilações montadas no procedimento fraudulento”.

Prosseguiu expondo que não obtiveram sucesso, visto que, “em **10 de fevereiro** do corrente ano, o Desembargador decano do TJSC, Pedro Manuel Abreu, prolatou decisão suspendendo qualquer pagamento com base em decisão pretérita referente à equiparação”.

Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



5

Expôs, outrossim, que “no dia **11 de maio de 2020**, o TCE decidiu, por sua vez, a suspensão total dos pagamentos mensais a título de verba de equivalência aos Procuradores do Estado, ante manifesta ilegalidade”.

Concluiu que “dessa maneira, observa-se que o Secretário de Estado e Administração determinou o pagamento das verbas fraudulentas no final de 2019, e Moisés e Daniela, no procedimento de impeachment 0073 encamparam a ilegalidade em questão ao defendê-la”, que “poderiam se opor, suspendendo o pagamento e instaurando sindicância. A folha de fevereiro, rodada em janeiro, sob os auspícios de Daniela já citada do impeachment 0073, e as anteriores e posteriores, sob os auspícios de Moisés, implicam na necessidade imperiosa de impichar ambos!” e que “demonstrada, assim, a ilegalidade e o dano ao erário, conforme narrado acima, e comprovado de plano com a documentação em anexo, passa a analisar as ações e omissões dolosas dos impinchados de forma individualizada”.

Com relação à Vice-Governadora, então Governadora em exercício, imputou que: “em 15.1.2020, quando recebeu a intimação da acusação de crime de responsabilidade face ao pagamento ilegal da dita verba de equivalência, manteve no cargo até o dia 20 daquele mês,


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apresentou defesa naquele procedimento, fls. 208/248, em 27.1.2020 sem se ater à prudência mínima esperada ao Gestor maior do Cofre dos Catarinenses omitindo-se no dever que tinha de suspender o pagamento das verbas mensais vindouras cautelarmente, e determinar a instauração de sindicância para apurar os fatos e punir os eventuais envolvidos no procedimento fraudulento”, de modo que “omitiu-se dolosamente, portanto, pela primeira vez, comprovadamente extreme(sic) de dúvidas entre 15 e 20 de janeiro de 2020 quando ocupava o cargo de Governadora em exercício do Estado de SC” e que “o segundo momento da omissão dolosa ocorreu na semana do dia 10 a 14 de fevereiro de 2020”, haja vista que “pela manhã do dia 10.1.2020, o Governador Moisés foi entrevistado ao vivo no programa Bom dia SC, da rede NSC de Televisão, 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 no aludido feito”, mas tal decisão “não veio ao mundo jurídico, foi suspensa de plano pelo próprio Prolator, o Decano do Egrégio TJSC, eminente Des. Pedro Manoel Abreu, no mesmo dia 10.2.2020, antes mesmo que viesse a ser publicada” e que, assim, se “tivesse a mínima prudência”, “deveria suspender, de ofício, os pagamentos futuros, enquanto se discutisse a (i)legalidade da rubrica”. Destacou, ainda, a formação e

Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



7

conhecimento técnico da denunciada e assentou que deveria saber do publicado em 27 de fevereiro de 2020 “Estudo de fôlego pela equipe técnica de Auditores do TCE do nosso Estado acoimando, também, de ilegalidade o pagamento da aludida verba”. Ao final, atestou “em uma palavra: a Vice Governadora encampou deliberadamente a ilegalidade em foco!”.

No que diz respeito ao Governador do Estado, consignou que: “embora o governo do Estado estava sob a batuta de Daniela em 15.1.2020, quando intimado da acusação de crime de responsabilidade face ao pagamento ilegal da dita verba de equivalência, Moisés voltou ao cargo dia 20 daquele mês, apresentou defesa naquele procedimento, fls. 152;192 (volume II), em 27.1.2020 sem se ater à prudência mínima esperada ao Gestor Maior do Cofre dos Catarinenses omitindo-se no dever que tinha de suspender o pagamento das verbas mensais contestadas vindouras cautelarmente, e determinar a instauração de sindicância para apurar os fatos e punir envolvidos no procedimento fraudulento”, de modo que “omitiu-se dolosamente, portanto, pela primeira vez, comprovadamente extreme(sic) de dúvidas em 27.1.2020”; que “o segundo momento da omissão dolosa ocorreu na semana do dia 10 a 14 de fevereiro de 2020”, tendo em vista que, no dia 10.1.2020, “foi entrevistado ao vivo no programa Bom dia SC, da rede NSC de Televisão, ocasião em que se manifestou expressamente sobre o


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



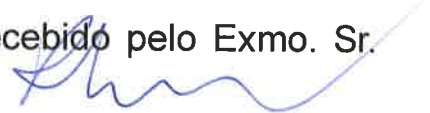
ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MS n. 9016397-12.1998.8.24.0000, da Capital, dizendo que tinha conhecimento de decisão que autorizava o pagamento dos atrasados prolatada em aludido feito”, mas tal decisão “não veio ao mundo jurídico, foi suspensão de plano pelo próprio Prolator, o Decano do Egrégio TJSC, eminente Des. Pedro Manoel Abreu, no mesmo dia 10.2.2020, antes mesmo que viesse a ser publicada”; que teria se omitido “ao ser sabedor da ululante ilegalidade de uma rubrica por decisão pública e notória do Egrégio TJSC, em não tomar as cautelas mínimas de suspender cautelarmente pagamentos futuros baseados em dita ilegalidade”; e que “embora tenha trocado a chefia da douta PGE sem determinar sequer a abertura de sindicância para apurar eventual responsabilidades pessoais pelos atos que levaram a cabo a eufêmica verba de equivalência, dia 27 de fevereiro de 2020, foi publicado Estudo de fôlego pela equipe técnica de Auditores do TCE de nosso Estado acoimando, também, de ilegalidade o pagamento da aludida verba”.

A ambos, atribuiu as condutas como violadoras do art. 4º, V e VII, art. 9º, inciso VII, e art. 11, 1, da Lei n. 1.079/1950.

Nesse ponto, registra-se que, em relação ao ex-Secretário do Estado de Administração, como se verá, houve a perda do objeto.

O denunciante juntou documentos, dentre os quais se destacam os autos do pedido de impeachment n. 0073, não recebido pelo Exmo. Sr.


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



9

Presidente da Assembleia Legislativa, com a documentação pertinente, inclusive o Processo Administrativo da PGE n. 4421/2019, Ata Notarial de Protocolo n. 54258, “defesas” ou “manifestações” dos denunciados, notícia de fato n. 01.2020.00000823-3 da Procuradoria-Geral de Justiça, Processo RLI n. 20/00050497 do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (Inspeção de Regularidade de Atos de Pessoal) e outros (fls. 15 a 638).

Em 30 de julho de 2020, o Exmo. Sr. Deputado Júlio Garcia, Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina, decidiu “por negar seguimento ao recurso ao plenário e, por outro lado, **conhecer o novo pedido de impeachment, recebendo a denúncia** em face do Excelentíssimo Governador de Santa Catarina, Senhor Carlos Moisés da Silva; da Excelentíssima Vice-Governadora (Governadora em exercício), Senhora Daniela Reinher, e do Secretário de Estado e Administração Jorge Eduardo Tasca”, oportunidade em que estabeleceu que “o rito procedimental a ser adotado seguirá aquele definido na Lei n. 1.079/50, na interpretação dada pelo Pleno do STF na ADPF 378, com aplicação do Regimento Interno desta Casa, garantindo-se, em todas as suas fases, o direito dos denunciados ao contraditório, ampla defesa e devido processo legal. As normas procedimentais citadas encontram-se compiladas no Ato da Mesa n. 221, de 24 de julho de 2020” (fls. 639 a 663).


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



10

Os denunciados foram notificados (fls. 672 a 673).

Em resposta a ofício para consulta, houve parecer acerca da inviabilidade de deputado membro da Mesa Diretora integrar a Comissão Especial (fls. 686 a 687).

Juntou-se decisão liminar do Exmo. Ministro Luis Roberto Barroso para “suspender os efeitos da decisão reclamada (autos do Mandado de Segurança n. 5024826-64.2020.8.24.0000), determinando o prosseguimento do Processo de Impeachment n. 754”, tendo em vista que nesse remédio constitucional se discutia a regularidade do Ato da Mesa supracitado (MC na Recl. n. 2.627/SC) (fls. 692 a 704).

Constituiu-se, então, a Comissão Especial “integrada pelos Senhores Deputados Moacir Sopelsa, Luiz Fernando Vampiro, Marcos Vieira, Ismael dos Santos, Fabiano da Luz, Sergio Motta, João Amin, Maurício Eskurdlark e Jessé Lopes, com a finalidade de emitir parecer à Representação n. 001/2020 (impeachment)” (fl. 718)

O Exmo. Sr. Deputado Ivan Naatz também protocolou pedido de impeachment relacionado aos fatos ora discutidos (fls. 730 a 983).

Indeferiu-se a arguida nulidade da comissão especial (fl. 1.018).

A denunciada, Vice-governadora, apresentou “manifestação” na qual asseverou resumidamente: 1) que os Procuradores da Assembleia


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



11

Legislativa teriam subsídios equiparados aos Procuradores de Justiça, membros do Ministério Público, por força da Lei nº 13.669/2005, que faz remissão expressa ao art. 196 da Constituição Estadual; 2) por sua vez, os Procuradores do Estado teriam direito ao recebimento de subsídio equivalente ao dos Procuradores da Assembleia, os quais, em razão do exposto anteriormente, percebem 90,25% (noventa vírgula vinte e cinco por cento) daqueles pagos aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, conforme o próprio TCE teria reconhecido no RLA -11/00498700 e, igualmente, nos termos do art. 196 da Constituição Estadual; 3) que solicitou “esclarecimentos por escrito do Secretário de Estado e Administração sobre os fatos que estavam sendo noticiados pela imprensa, pelo Ofício nº 19/2020, de 15 de janeiro de 2020”, além de reunião agendada também com a então Procurador-Geral do Estado, por isso não haveria omissão; 4) “é humanamente impossível para o substituto da Pasta do Poder Executivo, em apenas 02 (dois) dias (dia 16 e 17 de janeiro, a partir da notificação da primeira representação do Ralf, ter conhecimento de todo o aparato e os meandros da burocracia interna administrativa e/ou revisar todas as folhas de pagamentos a fim de verificar inconsistências administrativas e/ou financeiras”; 5) “não tem conhecimento do que o Governador mencionou ou comentou na fatídica manhã do dia 10.02.2020 e que tais palavras possam


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



12

incriminar a Vice-Governadora de omissão dolosa”; 6) “É obvio que a questão da equiparação salarial dos Procuradores é complexa e envolve entendimento jurídico adequado por parte de quem efetivamente tem a competência legal para se manifestar para tanto. Ou seja, a concessão de equiparação salarial é de competência da própria Procuradoria-Geral do Estado e do Secretário de Estado da Administração, nos termos da Lei Complementar Estadual n. 317, de 30 de dezembro de 2005”, Lei Estadual nº 14.275/2008 e LCE n. 471/2019; 7) “não cabe a Vice-Governadora ‘meter os pés pelos mãos’ em questões de servidores que fogem às suas atribuições constitucionais”; 8) “caso sejam efetivamente considerados ilegais tais pagamentos, os valores deverão ser devolvidos aos cofres públicos, nos termos da Lei n. 6.745, de 28 de novembro de 1985”; 8) a Notícia de Fato n. 01.2020.0000823-3 instaurada perante o Ministério Público foi indeferida; 9) “A comunicação de um pedido de impeachment não tem condão de obrigar o administrador público, de imediato, cancelar, suspender qualquer ato administrativo, eis que tal comunicação tem a finalidade do administrador público prestar esclarecimentos ao Presidente da Assembleia Legislativa, quanto ao juízo de admissibilidade de um processo de impeachment”; 10) “o Art. 4º, caput, é categórico ao estabelecer que os crimes de responsabilidade se constituem em condutas comissivas (de

Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



13

ação). Ou seja, se concretizam por meio de 'ATOS'" e não por omissão; 11) "Nada na inicial descreve condutas da Vice-Governadora de 'Ordenar'; Nenhum documento juntado expressa determinação de despesa não autorizada e nem gerência para tanto"; 12) "sem tipicidade do ato concreto a ser imputado, não há que se falar em crime de responsabilidade, conforme já manifestado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 378/DF"; 13) "Tal entendimento decorre do princípio da legalidade que está previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal, em que exige o mínimo de tipicidade para sancionar o agente político de suposta prática de crime de responsabilidade"; 14) que agiu com boa-fé e "diante disso, não houve dolo e nem culpa, pois se houver (ainda), ad argumentandum tantum, o que não se admite, alguma conduta a ser imputada, foi decorrente de erro invencível ou escusável, pois cabe a Procuradoria Geral do Estado (a exemplo da Procuradoria da Assembleia Legislativa) as "[...] atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo." (Art. 103, da Constituição do Estado), além de orientar a administração pública no cumprimento de decisões judiciais e opinar obrigatoriamente nos pedidos de extensão de julgado, nos termos do Art. 4º, XV, da Lei Complementar n. 317/2005"; 15) por fim, que, também pelas razões expostas, haveria questões prejudiciais e processuais, como a falta de justa causa, inépcia da inicial, necessidade de


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



14

separação dos procedimentos apuratórios e desentranhamento do “impeachment” n. 0073, independência dos poderes, falta de previsão legal de figuração da Vice-Governadora no polo passivo (fls. 1.034 a 1.117).

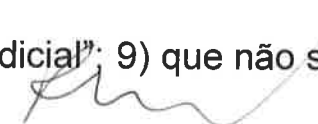
Por seu turno, o denunciado, Governador do Estado, ofertou “informações” nas quais aduziu sinteticamente que: 1) haveria “ausência de justa causa para a admissibilidade a presente denúncia, pois inexistente conduta ilegal comissiva ou omissiva praticada pelo Chefe do Poder Executivo estadual”; 2) que a denúncia provavelmente decorreria da necessidade de projeção política do denunciante, pois derrotado no pleito eleitoral de 2018 para o cargo de Deputado Federal; 3) que se trataria este processo de mera reiteração na essência de denúncia arquivada anteriormente, ou seja, não haveria “conjunto fático diverso que justifique a recepção de idêntico pedido de Impeachment”; 4) “As decisões citadas no ‘novo’ pedido de Impeachment (Decisão monocrática do Desembargador Pedro Manoel Abreu, nos autos do Mandado de Segurança na 9016397-12.1998.8.24.0000; e Decisão Cautelar de relatoria do Conselheiro Wilson Rogério Wan-Dall, nos autos da RLI ne 20 /00050497) dizem respeito aos mesmos fatos já abordados anteriormente, assim como são provisórias, isto é, não são decisões definitivas, de modo que inexistente, no âmbito do TJSC ou do TCE/SC, qualquer decisão de mérito que declare como ilegal a


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deliberação tomada pela Procuradoria-Geral do Estado nos autos do Processo PGE n. 4421/2019, no sentido de dar efetivo cumprimento à decisão judicial transitada em julgado”; 5) “É com base nesse r. Acórdão, transitado em julgado, que a APROESC fundamentou seu pleito administrativo em outubro de 2019, junto à PGE, autuado no Sistema de Gestão de Processos Eletrônicos [SGP-e] como Processo PGE n. 4421/2019”; 6) “Em 2/10/2019, após abertura de processo administrativo (Processo PGE nº 4421/2019), **a então Procuradora-Geral do Estado solicitou autorização do Governador do Estado para "processamento, instrução e análise do pleito" de 'cumprimento de ordem judicial'"; 7) “O ‘De acordo’ do Governador do Estado, datado de 3/10/2019, deu-se em virtude de previsão constante no art. 1º, § 2º da Lei estadual n. 14.275/2008 e, que exige prévia autorização do Chefe do Poder Executivo para posterior apreciação do seu mérito. No caso, a autorização do Governador do Estado, datada de 3/10/2019, permitiu o processamento, a instrução e a análise do pleito da APROESC, sem qualquer juízo deliberativo ou valorativo. Em síntese, o "De acordo" jamais adentrou ao mérito do pedido, pois inerente à atividade da própria PGE”; 8) “Em atenção à deliberação, proferida de forma colegiada no âmbito da PGE, foram os autos encaminhados à Secretária de Estado da Administração para cumprimento da ordem judicial”. 9) que não se**


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



16

tratava de mera recomendação da PGE; 10) que incorreria em crime de responsabilidade se não desse cumprimento à ordem judicial; 11) que teria havido o arquivamento da Notícia de Fato que tramitava perante o Ministério Público justamente em razão dos fatos em exame por ausência de ilícito; 12) que inexistiria decisão de mérito do Tribunal de Contas do Estado em relação à legalidade ou não da deliberação realizada no processo n. 4421/2019; e 13) que, assim, a conduta seria atípica e não haveria justa causa para deflagração do processo (fls. 1.118 a 1.352).

O então Secretário de Estado e Administração também apresentou manifestação (fls. 1.353 a 1.603).

Foi aprovado roteiro de trabalho da Comissão Especial para autorização do processamento do impeachment na Assembleia Legislativa (fls. 1.615 a 1.619).

Após a realização de reuniões da Comissão Especial e análise de pedidos dos denunciados, o então Secretário de Estado e Administração requereu a exclusão do processo de impeachment (fls. 1.674 a 1.677).

Sobreveio o parecer do Exmo. Deputado Luiz Fernando Vampiro (Relator) no sentido de: "1) autorizar a instauração do processo de impeachment em face da Vice-Governadora do Estado Daniela Cristina Reinhr, pelos crimes de responsabilidade previstos no art. 4º, V e VII,


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



cumulado com o art. 9º, item 7, art. 11, item 1 e art. 74, todos da Lei no 1.079/50, devendo seguir os trâmites constitucionais, legais e regimentais; 2) autorizar a instauração do processo de impeachment em face do Governador do Estado Carlos Moisés da Silva, pelos crimes de responsabilidade previstos no art. 4º, V e VII, cumulado com o art. 9º, item 7, art. 11, item 1 e art. 74, todos da Lei no 1.079/50, devendo seguir os trâmites constitucionais, legais e regimentais; e 3) Confirmar a perda de objeto da denúncia efetuada no processo de impeachment de n. 00754, em relação ao Senhor Jorge Eduardo Tasca, diante do Ato 1463/2020, publicado no Diário Oficial do Estado n. 21.352, com validade a partir de 15 de setembro de 2020, que o exonerou do Cargo de Secretário de Estado da Administração”, o qual foi aprovado por unanimidade na Comissão Especial (fls. 1.707 a 1.771 e 1.774).

Dentre as conclusões de Sua Excelência, consta que: “causa estranheza o fato narrado na denúncia, na qual três agentes políticos, ainda que com robusto currículo, tenham concedido aumento remuneratório aos Procuradores do Estado de Santa Catarina, sem lei que o permitisse, sem dotação orçamentária e por meio de processo administrativo, sigiloso, e com indícios de ilegalidade”, sem consultar “qualquer órgão de controle interno do Estado”; que “não se entende o porquê desses agentes públicos, experientes


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



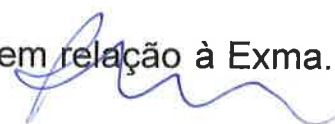
ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



no direito constitucional e administrativo, preferirem lograr êxito em suas intenções pelo caminho escuro de um processo administrativo construído por meio de pareceres jurídicos, ao invés de, simplesmente, encaminharem uma lei ao Poder Legislativo, para que o Parlamento discutisse com a categoria e o povo sua legalidade, conveniência e oportunidade”; que o denunciado ao “analisar o veto parcial da reforma administrativa (Lei Complementar n. 741/19) no tocante à fixação do subsídio dos Procuradores do Estado, concordou com o parecer do Secretário de Estado e Administração, no sentido de que havia aumento de despesa pessoal, sem prévia dotação orçamentária (art. 169, § 1º, da CF)”; que “se existia decisão judicial dando guarida a todos os Procuradores do Estado acerca do recebimento de verba de equivalência, qual a necessidade de um projeto de lei em tal sentido?” e que “ao saber de uma decisão judicial que suspendeu o pagamento do aumento”, “não determinou a cessação do ato”.

Após, houve esclarecimentos pela Procuradoria da Assembleia acerca do trâmite processual, nos termos do Ato da Mesa n. 221/2020 (fl. 1.802).

Em seguida, com a aprovação do Relatório da Comissão Especial pelo Plenário da Assembleia Legislativa com 32 (trinta e dois) votos favoráveis, 7 (sete) contrários e 1 (uma) abstenção em relação à Exma. Sra.


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Vice-Governadora do Estado e com 33 (trinta e três) votos a favor, 6 (seis) contra e 1 (uma) abstenção no que concerne ao Exmo. Sr. **Governador Estado**, e a publicação do Decreto Legislativo n. 18.335/2020, houve o encaminhamento, em 17 de setembro de 2020, ao Excelentíssimo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina para a formação deste Tribunal Especial de Julgamento (fls. 1.808 a 1.864).

Foi determinada a formação da Comissão Especial, integrada por 5 (cinco) deputados por eleição e 5 (cinco) desembargadores por sorteio, presidida pelo Exmo. Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (fls. 1.865 a 1.878).

Na Assembleia Legislativa, foram eleitos os Exmos. Deputados Sargento Lima, Maurício Eskudlark, Luiz Fernando Vampiro, Kennedy Nunes e Laércio Schuster.

Por sua vez, no Tribunal de Justiça, foram sorteados os Exmos(as) Des(as) Cláudia Lambert de Faria, Sérgio Rizelo, Carlos Alberto Civinski, Luiz Felipe Siegert Schuch, além deste Julgador.

Em 25 de setembro de 2020, foi aprovado o roteiro de trabalho deste Tribunal e sorteado como relator o Exmo. Deputado Kennedy Nunes.

Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



20

Vieram os autos em vista a todos os integrantes para fins de admissão ou recebimento da denúncia ou representação, nos termos do art. 77 da Lei n. 1.079/1950.

Este é o relatório.

3 PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

No caso, a representação ou denúncia pode ser apresentada por qualquer cidadão, conforme prevê o art. 14 da Lei n. 1.079, de 1950.

O denunciante está devidamente qualificado, em exercício dos direitos políticos e a assinatura aposta possui firma reconhecida.

Por sua vez, os denunciados ocupam cargos públicos passíveis de processamento pela via eleita, como reconheceu a Corte Suprema, inclusive na ADPF 740, recentemente extinta sem julgamento de mérito.

Ademais, acompanham a denúncia os documentos que buscam comprovar os fatos narrados pelo denunciante e não há suspeição ou impedimento deste Julgador, pois a Lei n. 1.079/1950 estabelece apenas 2 (duas) situações de impedimento: parentesco e funcionamento como testemunha (art. 36).

Observa-se, por oportuno, que na ADPF n. 378, o Supremo Tribunal Federal considerou inaplicáveis as previsões relativas ao

Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



impedimento e suspeição do Código de Processo Penal, haja vista a aplicação subsidiária e a existência de tal regra específica.

Desse modo, estão preenchidos os requisitos formais constantes do art. 16 da Lei nº 1.079, de 1950.

4 FUNDAMENTAÇÃO

4.1 NATUREZA JURÍDICA DO “IMPEACHMENT”

Há intenso dissenso doutrinário a respeito da natureza jurídica das sanções e do processo de “impeachment” ou por “crimes” de responsabilidade, na medida em que, para uns, teriam índole estritamente “político-administrativa”; para outros, natureza criminal; e, ainda, para alguns, caráter misto.

Contudo, não importa aqui trazer considerações sobre cada uma das correntes, mas, de maneira pragmática, assentar aquilo que está firmemente estabelecido na jurisprudência, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, e tecer breves apontamentos que terão implicações práticas adiante.

Posto isso, é certo que, em matéria de competência legislativa, prevalece o posicionamento jurisprudencial segundo o qual, ao menos em

Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



22

parte, o sancionamento tem finalidade equivalente (e não propriamente) à criminal.

Isso porque o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula n. 722 consagrou-se na Súmula Vinculante n. 46: “A *definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são de competência legislativa privativa da União*” (grifou-se).

De fato, para chegar a tal conclusão, a Corte Suprema, há décadas, assim interpreta com fulcro nos arts. 22, I, e 85, parágrafo único, da Constituição Federal:

Art. 22 Compete privativamente à União legislar sobre:

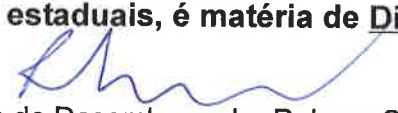
I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho

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

Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

Inclusive, num dos precedentes que deram origem ao enunciado sumular referido acima (n. 722), de 2003, mais precisamente a ADI 2.592, julgada naquele ano, há expressa menção a este julgado do Supremo Tribunal Federal:

Crime de responsabilidade: definição: reserva de lei. Entenda-se que a definição de crimes de responsabilidade, imputáveis embora a autoridades estaduais, é matéria de Direito


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



23

Penal, da competência privativa da União - como tem prevalecido no Tribunal - ou, ao contrário, que sendo matéria de responsabilidade política de mandatários locais, sobre ela possa legislar o Estado-membro - como sustentam autores de tomo - o certo é que estão todos acordes em tratar-se de questão submetida à reserva de lei formal, não podendo ser versada em decreto-legislativo da Assembléia Legislativa (ADI 834, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 18-2-1999).

Nessa mesma linha de raciocínio, colaciona-se:

Todas essas questões conduzem ao inevitável debate sobre a natureza do impeachment em nossa experiência constitucional. **Em relação ao contexto da Carta de 1988, entendo assistir razão aos que defendem sua natureza mista, muito embora, como já salientado, o próprio STF pareça inclinar-se em seus julgados mais recentes por sua natureza penal** (ADI 834/MT – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – j. em 18.02.1999; ADI 1628/SC – Rel. Min. Eros Grau – DJ 24.11.2006).

Há vários fatores que fazem mais plausível falar-se, em termos teóricos, em uma natureza mista (político-criminal): se por um lado, o constituinte reforça o aspecto criminal ao denominar tais infrações político-administrativas de crimes, por outro, estipula penas fixas e tipicamente políticas; se, por um lado, as Casas parlamentares podem, p. ex., se recusar a prosseguir com o feito por análises políticas de conveniência, oportunidade ou necessidade, por outro, **há a necessidade de constatação objetiva de fatos que constituam o crime de responsabilidade, sendo fundamental ter embasamento jurídico à pretensão punitiva, não podendo ser um mero juízo discricionário exclusivamente político** por parte das duas Casas do Congresso Nacional. **Até mesmo no julgamento pelo Senado, observe-se que a Constituição atribuiu seu comando ao presidente do STF, funcionando o Senado como um tribunal judicial, embora seja uma Casa política por natureza.**

Há outros fatores também que, a meu ver, permitem essa percepção, 1) **apesar de os crimes de responsabilidade do Presidente serem julgados pelo Senado, nem todos esses delitos o são; os crimes de responsabilidade de Ministros de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, dos membros dos Tribunais Superiores e do TCU e dos chefes de missão diplomática de caráter permanente, são de competência do STF, órgão jurisdicional, conforme dispõe o art. 102, I, c;** 2) há uma diferenciação fundamental nesse sentido também no Decreto-Lei 201/1967, diploma legal que regulamenta a responsabilidade dos agentes políticos municipais; esse DL traça


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma distinção entre crimes de responsabilidade e infrações político-administrativas cometidos pelo Prefeito, sendo os primeiros de competência do poder judiciário, seguindo o devido processo legal criminal (art. 2º) e podendo sofrer através deste as punições estabelecidas nos §§ 1º e 2º do art. 1º, tudo independentemente de qualquer pronunciamento prévio da Câmara dos Vereadores, ao passo que as segundas são de competência desta última, com a penalidade de cassação do mandato, conforme dispõe o art. 4º.

Ou seja, no Brasil, em relação ao atual estágio de desenvolvimento do instituto do impeachment sua natureza parece ser claramente político-criminal, sendo de se rejeitar tanto sua feição puramente política (na perspectiva de um voto de desconfiança parlamentarista, p. ex.), como sua configuração estritamente jurídico-penal (aceitando-se um julgamento potencialmente criminal por um colégio não judicial) (GALINDO, Bruno. Impeachment. À luz do constitucionalismo contemporâneo, Curitiba: Jurá, 2016. p. 62-64 - grifou-se).

É que se fosse de viés estritamente administrativo e não trouxesse de alguma forma equivalência à sanção político-criminal não haveria, possivelmente, impedimento à edição de leis pelos Estados Federados ou a dita competência concorrente, como apontou o Ministro Celso de Mello, na íntegra do respectivo voto, ao examinar o teor da Súmula n. 722 do Supremo Tribunal Federal: o “denominado ‘crime de responsabilidade’ não traduz instituto de direito penal, viabilizando-se, por isso mesmo, a possibilidade de o Estado-membro exercer, nessa matéria, fundado em sua autonomia institucional competência legislativa para definir, mediante cláusula de tipificação, os denominados crimes de responsabilidade, que nada mais são (excluídos, no entanto, os delitos


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



25

funcionais) do que ilícitos ou infrações de índole político-administrativa" (STF, ADI 4190 MC-REF, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 10-3-2010).

A essa vertente, soma-se o disposto no art. 38 da Lei n. 1.079/1950, que disciplina a matéria (crimes de responsabilidade de diversas autoridades, inclusive Governadores), mantido até a presente data na ordem jurídica, o qual determina a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal, observado que decidiu o Supremo Tribunal Federal que a incidência de normas regimentais deve se restringir a questões *interna corporis* (ADPF 378 MC, rel. Min. Edson Fachin, redator p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 17-12-2015).

Isso não implica, é indispensável frisar, reconhecimento automático da natureza exclusivamente penal, o que contrariaria, aparentemente, a jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal, apesar da manutenção das súmulas supracitadas, porém acentua a semelhança, dada a gravidade do sancionamento, até porque, tecnicamente, denomina-se crime, diversamente, "a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa" (Lei n. 3.914/1941 – Lei de Introdução ao Código Penal).

Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



Oportuno salientar, ainda, que, segundo os art. 2º e 15 da Lei n. 1.079/1950, dirigida especificamente a agentes políticos no curso do mandato, “os crimes definidos nesta lei, ainda quando simplesmente tentados, são passíveis da pena de **perda do cargo, com inabilitação**, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública [...]”, o que a aproxima muito da Lei de Improbidade Administra (Lei n. 8.429/1992), que pode ser aplicada aos agentes públicos em geral (art. 2º), desde que ajuizada no prazo prescricional (art. 23), mesmo após a saída do cargo, e assim prevê: “Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: [...] perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, **perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos**, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos”.


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



27

De qualquer sorte, na linha do estabelecido ao início deste tópico, entende-se por não se distanciar da conclusão tomada há pouco tempo pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de mérito da ADPF 378 (2015), consoante o seguinte trecho da íntegra do voto do Exmo. Relator Ministro Roberto Barroso:

Como premissa da análise dos pedidos formulados na presente ADPF, formulo em meu voto premissas a respeito do Regime de Responsabilidade do Presidente da República, **o que implica a análise da natureza jurídica do instituto do impeachment, assentando que: (i) decorre do regime republicano e democrático a possibilidade de responsabilização do mandatário máximo da nação; (ii) é no preceito fundamental da relação entre os poderes que se deve buscar a natureza jurídica do impeachment, definido como um modo de se exercer o controle republicano do Poder Executivo; (iii) a exigência de lei específica, de um lado, e as garantias processuais, de outro, permitem configurá-lo como modalidade limitada de controle, na medida em que, sendo a República um fim comum, ambos os poderes devem a ele dirigir-se; (iv) o limite, por sua vez, decorre do fato de que não se pode, sob o pretexto de controle, desnaturar a separação de poderes; (v) não se pode identificar o instituto do impeachment, próprio dos regimes presidencialistas, com a moção de desconfiança, própria dos regimes parlamentaristas; (vi) o regime presidencialista, mais rígido do que o parlamentarista sobre as causas de responsabilização do Chefe do Poder Executivo, adota tipificação jurídico-política dos crimes de responsabilidade; (vii) ainda assim, é de natureza jurídico-política o julgamento constitucionalmente atribuído ao Parlamento; (viii) a opção constitucional por um sistema de governo presidencialista impõe que se interprete o instituto do impeachment tanto sob o prisma dos direitos e garantias individuais do ocupante de cargo público, quanto pela reserva de estrita legalidade, corolário para a harmoniosa relação entre os poderes; [...] (ADPF 378 MC, rel. Min. Edson Fachin, redator p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 17-12-2015 - grifou-se).**

Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



A partir desse julgado, o mais recente do Supremo Tribunal Federal, que norteou o funcionamento do “impeachment” da ex-Presidente Dilma Vana Rousseff, não resta alternativa senão considerar a tendência jurisprudencial pela natureza jurídico-política e constitucional do processo de impedimento por crime de responsabilidade, o que lhe dá feição distinta dos demais âmbitos do direito ordinário, assim puramente entendidos (penal, administrativo, civil).

Em conclusão, nesse pensar, o que importa, para os fins a que se destina esse voto, é estabelecer peremptoriamente que não se trata de juízo puramente político ou desprovido de qualquer fundamentação jurídica, muito pelo contrário.

4.2 NÍVEL DE COGNIÇÃO DO RECEBIMENTO/“PRONÚNCIA”

Num primeiro plano, cumpre reafirmar, de acordo com arcabouço teórico, doutrinário e jurisprudencial, anteriormente explanado, que a decisão de (não) recebimento da representação ou da “denúncia” não perfaz juízo político, homologatório da autorização dada pela Assembleia Legislativa na etapa anterior, no sentido de iniciar o processamento de acordo com convicções pessoais.

Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Como dito, a despeito do posicionamento a ser adotado por este Tribunal Especial, considerada a propensão da jurisprudência da Corte Suprema por considerar a existência de regime próprio no “impeachment” por “crime de responsabilidade” e, destarte, mesmo que não se possa transplantar institutos e regramentos do ramo do direito penal, mas, preferencialmente, utilizar das regras e preceitos da legislação específica, tem-se que, inevitavelmente, não se pode admitir, no Estado Democrático de Direito, tipos sancionadores abertos, vagos ou imprecisos, sob pena de desvirtuar a atividade estatal repressiva, sobretudo de tamanha magnitude, independentemente do órgão que irá aplicá-la e mesmo num processo “jurídico-político”.

Assim, ainda que não se equivalha ao “recebimento da denúncia” no rito comum do processo penal ou à “pronúncia” da primeira fase do Tribunal do Júri (arts. 395, I e III, e 415 do Código de Processo Penal) e a despeito do paralelo que se faça, com a maior ou menor aproximação de um ou outro ramo do direito, deve haver juízo sobre a aptidão, ou melhor, a existência de “justa causa” para instauração do processo.

Deve, diga-se de passagem, ser entendida como “justa causa”, seja qual for o âmbito sancionador estatal, a existência, concomitante, de elementos probatórios mínimos (indícios de autoria e


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



prova da ocorrência da infração, ou seja, materialidade), do enquadramento dessa determinada conduta, ainda que em tese, a alguma previsão legal (tipicidade) e da punibilidade (em sentido amplo).

Sobre esse tema, oportuno trazer à baila as seguintes decisões:

[...] é de ser extinto o processo da ação penal, por atipicidade do comportamento e conseqüente inexistência de justa causa (STF, HC 88393, rel. Min Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 3-4-2007).

Consolidou-se, nesta Superior Corte de Justiça, entendimento no sentido de que somente é cabível o trancamento da persecução penal por meio do habeas corpus quando houver comprovação, de plano, da **ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta praticada pelo acusado, seja pela ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou, ainda, pela incidência de causa de extinção da punibilidade** (STJ, AgRg no RHC 125.312/RS, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 2-6-2020).

Nessa toada, observada a supracitada semelhança com a ação por ato de improbidade administrativa, oportuno destacar também a existência de juízo de recebimento que carrega consigo enorme repercussão na esfera do indivíduo, por isso, como qualquer decisão judicial, deve ser precedido de análise jurídica sobre a tipicidade.

A propósito, preceitua a Lei n. 8.429/1992:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.
[...]

§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da **inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.**


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



31

Sobre tema, manifesta-se o Superior Tribunal de Justiça:

Certo é que o art. 17, § 8º. da Lei 8.429/1992 permite que o Juiz estanque, de ofício, o curso da lide de improbidade, isso já no pórdico da iniciativa do autor, logo após contraditório preliminar, breve e sumário, **se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita** (Aglnt no AREsp 1029307/RJ, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 20-4-2020).

É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual é possível a rejeição da petição inicial da ação de improbidade quando o magistrado está convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, consoante estabelece o art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/92 (Aglnt no REsp 1805518/BA, rela. Mina. Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. 10-9-2019).

É uníssona a doutrina no sentido de que, quanto aos aspectos sancionatórios da Lei de Improbidade, impõe-se exegese idêntica a que se empreende com relação às figuras típicas penais, quanto à necessidade de a improbidade colorir-se de atuar imoral com feição de corrupção de natureza econômica. [...] In casu, o Ministério Público Federal, subsidiando o Tribunal a quo, concluiu pela atipicidade da conduta. **No âmbito da improbidade, a atipicidade da conduta que no processo penal conduz à rejeição da denúncia, autoriza o indeferimento da inicial por impossibilidade jurídica do pedido.** [...] Tratando-se de ação cível com cunho penal, a atipicidade da conduta assemelha-se à impossibilidade jurídica do pedido, mercê da falta notória do interesse de agir quer por repressão quer por inibição, impondo o indeferimento da inicial e a conseqüente extinção do processo sem análise do mérito, por isso que ausente a violação do art. 267 do CPC. Deveras, o atual § 8º do art. 17 da Lei 8.429/92 permite ao magistrado indeferir a inicial julgando improcedente a ação se se convencer da inexistência do ato de improbidade. Conseqüentemente, se assim o faz, não há violação da lei, senão seu cumprimento. [...] (REsp 721.190/CE, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 13-12-2005).

Isso porque a consequência aqui, igualmente, faz-se extremamente gravosa, qual seja, afastar os exercentes de mandatos eletivos do mais alto nível, representantes máximos do Poder Executivo


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



32

Estadual, e submetê-los ao julgamento por Tribunal Especial "Misto", integrado por membros do Poder Legislativo e Poder Judiciário.

Outrossim, **ainda que sob a ótica meramente administrativa, há deliberação anterior à instauração propriamente dita do processo**, tanto que a Lei n. 8.112/1990 (Estado dos Servidores Públicos Civis da União) estabelece:

Art. 144. As denúncias sobre irregularidades serão objeto de apuração, desde que contenham a identificação e o endereço do denunciante e sejam formuladas por escrito, confirmada a autenticidade.

Parágrafo único. **Quando o fato narrado não configurar evidente infração disciplinar ou ilícito penal, a denúncia será arquivada, por falta de objeto.**

Essa inteligência transplanta-se, portanto, inclusive, para o campo estritamente de direito administrativo (sancionador), ou seja, a tipicidade da conduta deve ser aferida, como se infere da seguinte lição extraída do inteiro teor do seguinte acórdão:

Trata-se, pois, de clara violação ao princípio da tipicidade, corolário do princípio da legalidade (expresso no art. 5º, inciso II, da CF/88), em que "a imputação de responsabilidade a pessoa certa e determinada deve ocorrer de uma proibição normativa fechada, inteligível e delimitada, que, de modo analítico, descreva o que o Estado entende como ilícito e contrários aos seus fins e interesses. [...] **Com efeito, não só o procedimento disciplinar tem que ser típico (devido processo legal), mas também o ilícito, o qual deve apresentar seus contornos inteligíveis e cognoscíveis, compondo-se de elementos objetivos, subjetivos e normativos, não se conformando, destarte, com descrições demasiadamente abertas a ponto de comprometer a segurança jurídica, a justiça do direito e a publicidade. Assim, o ilícito, em sua descrição, deve ser taxativo, prescritor analítico da conduta tida como proibida**" (DEZAN, Sandro Lúcio, Fundamentos de direito administrativo disciplinar, 3ª edição, Curitiba: Juruá, 2015, fls. 203/205)


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(TJSC, Apelação Cível n. 0012229-26.2013.8.24.0023, da Capital, rel. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 18-2-2020).

Aliás, efetuadas as adaptações necessárias à correta compreensão, assim decidiu o próprio Supremo Tribunal Federal quando assentou: "Ao Senado compete, privativamente, processar e julgar o Presidente (art. 52, I), locução que abrange a **realização de um juízo inicial de instauração ou não do processo, isto é, de recebimento ou não da denúncia autorizada pela Câmara**" (ADPF 378 MC, rel. Min. Edson Fachin, redator p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 17-12-2015).

Outrossim, com os ajustes imprescindíveis ao entendimento esboçado, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "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 30672 AgR, Relator(a): Ricardo Lewandowski Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2011).

Todo esse raciocínio serve para nortear a atuação nessa fase processual, até porque, em última análise, a conclusão pela possibilidade de rejeição, que, por certo, pressupõe algum exame de caráter jurídico e não


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



34

meramente político, como examinado à exaustão, desponha da própria lei de regência (art. 77 Lei n. 1.079/1950): “[...] **se [...] decretar a procedência da acusação**, será o Governador imediatamente suspenso de suas funções” (art. 86, §1º, II, da Constituição Federal).

Confirma-se tal inferência a partir do voto do Exmo. Ministro

Edson Fachin:

No ângulo sancionador, a tipicidade desempenha relevante função de atribuir segurança jurídica ao desenrolar processual, garantindo que eventual sanção seja condicionada às hipóteses taxativamente previstas em lei: Obviamente, o pressuposto epistemológico da defesa – como também da prova – é a taxatividade e materialidade do tipo penal: as hipóteses acusatórias, como foi demonstrado amplamente nos capítulos precedentes, devem consistir em asserções empíricas que asseverem a comissão de um fato exatamente denotado pela lei, não sendo nem verificáveis nem falseáveis as asserções de significado indeterminado, ou, pior, os juízos de valor (“Tício cometeu maus tratos” ou “atos obscenos”, “subversivos”, ou ainda “é perigoso”, etc.), que não admitem contestações, mas no máximo invocações de clemência. (FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 565). A indicação da tipicidade é pressuposto da autorização de processamento, na medida em que não haveria justa causa na tentativa de responsabilização do Presidente da República fora das hipóteses prévia e taxativamente estabelecidas. Se assim não fosse, o processamento e o julgamento teriam contornos exclusivamente políticos e, do ponto de vista prático, equivaleria à moção de desconfiança que, embora tenha sua relevância própria no seio parlamentarista, não se conforma com o modelo presidencialista, cujas possibilidades de impedimento reclamam a prática de crime de responsabilidade previsto em lei específica. Inobservada a limitação da possibilidade de responsabilização às hipóteses legais, todo o devido processo cairia por terra. Na perspectiva do julgamento jurídico-político, o dever de fundamentação também é consentâneo com o múnus parlamentar de prestar contas aos representados. A


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



35

fundamentação fornece as bases sustentáveis de um processo penal democrático, constitucionalmente comprometido, livre de argumentos de consciência, de argumentos de autoridade, bem como de juízos precipitados, ou seja, de influxos momentâneos, indutores de erro e de pré-compreensões inautênticas (Gadamer) (ADPF 378 MC, rel. Min. Edson Fachin, redator p/ Acórdão Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 17-12-2015 – grifou-se).

Do mesmo modo, preleciona o Exmo. Min. Alexandre de Moraes sobre a máxima jurídica, em tradução livre, **“não há crime sem tipo”** ou **definição prévia:**

A lei maior prevê, no art. 85, rol meramente exemplificativo dos crimes de responsabilidade, pois o Presidente poderá ser responsabilizado por todos os atos atentatórios à Constituição Federal, passíveis de enquadramento idêntico ao referido rol, **desde que haja previsão legal, pois o brocardo nullum crimen sine typo também se aplica, por inteiro, ao campo dos ilícitos político-administrativos, havendo 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** (Direito Constitucional. 29ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 495-496).

Outrossim, registra-se que, como ocorre na improbidade administrativa, com a qual, como visto, aproxima-se este processo, embora este Tribunal Especial não integre o Poder Judiciário nem o Poder Legislativo, as sanções aqui discutidas podem ser impostas também "independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica", o que evidencia a independência das instâncias e a irrelevância das decisões, manifestações, pareceres do Tribunal de Contas e do Ministério Público nos respectivos âmbitos de apurações.

Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



Quer-se dizer com isso que este Tribunal não deveria, se fosse o caso, obediência às conclusões, definitivas ou não, de outros Órgãos Estatais; ao revés disso.

Este é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça quanto à improbidade administrativa:

De acordo com o art. 12 da Lei 8.429/1992 e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a apuração de falta disciplinar realizada no PAD não se confunde com a ação de improbidade administrativa, esta sabidamente processada perante o Poder Judiciário, a quem cabe a imposição das sanções previstas nos incisos do art. 12 da Lei n.º 8.429/92", de modo que "há reconhecida independência das instâncias civil, penal e administrativa, que é afastada quando a esfera penal taxativamente afirmar que não houve o fato, e/ou, acaso existente, houver demonstrações inequívocas de que o agente não foi o seu causador. Este fundamento, inclusive, autoriza a conclusão no sentido de que as penalidades aplicadas em sede de processo administrativo disciplinar e no âmbito da improbidade administrativa, embora possam incidir na restrição de um mesmo direito, são distintas entre si, tendo em vista que se assentam em distintos planos" (STJ, REsp 1.364.075/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 2/12/2015) (AREsp 1565518/PR, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 7-11-2019)

Com essas considerações, conclui-se, neste tópico, que a análise jurídica pertinente a esta fase do processo deve ater-se aos pressupostos de admissão da representação ou denúncia, sobretudo a tipicidade da conduta.

4.3 IMPUTAÇÃO DA DENÚNCIA

Do que se infere da representação, ainda que numa análise ampla, os fatos narrados consistem, essencialmente, nas supostas condutas


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



comissivas e omissivas dos denunciados relativas ao pagamento da denominada “verba de equivalência” aos Procuradores do Estado (Poder Executivo), representantes em juízo do Ente Federado (art. 75, II, do Código de Processo Civil), em equiparação aos Procuradores da Assembleia Legislativa, que, por força do mesmo fundamento constitucional (art. 196 da Constituição Estadual), mas com amparo em lei (Art. 1º, § 2º, da Lei n. 13.669/2005), têm direito ao recebimento do mesmo subsídio dos Procuradores do Ministério Público, mais precisamente 90,25% (noventa vírgula vinte e cinco por cento) daquele pago aos Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 37, XI, da Constituição Federal).

Os fatos, concreta e especificamente, consistiriam – além da efetivação da equiparação em processo administrativo (fraudulento) “nos meses finais de 2019” – em “omissões dolosas” decorrentes da não suspensão do pagamento pelos denunciados, sobretudo em face de suposta decisão impeditiva do Desembargador Pedro Manoel Abreu no MS n. 9016397-12.1998.8.24.0000, assim como diante dos pareceres de Auditores e decisão do Tribunal de Contas do Estado e na ação dolosa de “encampar a ilegalidade da verba de equivalência ao defender expressamente sua existência e efeitos” nos autos do processo de impeachment anterior (n. 0073)


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



38

É importante definir que a tipificação atribuída na decisão, embora não haja vinculação deste Tribunal, ao qual, certamente se estendem, como Órgão Julgador, os brocardos jurídicos “iuri novit curia” e “da mihi factum, dabo tibi ius” (em tradução livre, “o juiz conhece o direito” e “dá-me os fatos e darei o direito”), que fundamentam, na seara penal, a denominada “emendatio libelli” (art. 383 do Código de Processo Penal):

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

[...]

V - A probidade na administração;

[...]

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

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

[...]

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

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

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

Do cotejo da exordial e da legislação supratranscrita, os dispositivos legais que se relacionam com a causa de pedir e detêm normatividade suficiente para implicar condenação por crime de responsabilidade referem-se à ordenação ou emprego de despesa não autorizada por lei ou em desconformidade com prescrições legais.

Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



39

Tanto é que se faz menção, no curso do processo, reiteradamente, à ausência de lei em sentido formal para a concessão da “verba de equivalência”; ao veto dado ao dispositivo que o faria na reforma administrativa estadual (LCE n. 741/2019) e à suposta revogação da decisão judicial que teria conferido tal direito.

Assim, verifica-se que todos os atos e omissões dos denunciados estampados na inicial – como, pontualmente, entrevista jornalística, defesa sobre a legalidade da equiparação no primeiro pedido impeachment (n. 0073), atuação antes e após a intimação em processo judicial que, ao que afirma, discutia a questão, pareceres de Auditores do Tribunal de Contas Estadual, alegadamente, contrários à concessão desse direito – possuem relação direta com o pagamento autorizado, em âmbito administrativo, pela própria Procuradoria do Estado de Santa Catarina.

E, obviamente, o “crime de responsabilidade”, com a tipicidade ora delimitada, residiria na conduta ordenatória de despesas imputadamente ilegais e omissões subsequentes de forma dolosa, assim como no emprego irregular de verbas públicas, o que, no caso, redundaria reconhecer que, de forma livre e consciente, os denunciados assim agiram sem amparo legal.

Como consta expressamente do Código Penal:

Art. 18 - Diz-se o crime:


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



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.

Parágrafo único - **Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.**

Esse pensar também vale, de regra, para os atos ímprobos:

Para a configuração do ato de improbidade, faz-se necessária a análise do elemento volitivo, consubstanciado pelo dolo, ao menos genérico, de agir no intuito de infringir os princípios regentes da Administração Pública. Nesse sentido: REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011. O dolo genérico é verificado quando a parte acusada, tendo pleno conhecimento das normas, pratica o núcleo do tipo legal, mesmo que ausente uma finalidade especial de agir. Trata-se de interpretação que confere ao instituto caráter distinto, uma vez que sua configuração não está relacionada somente com a constatação de má-fé do agente quando da prática de determinada conduta (AgInt no AREsp 796.908/RS, rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 28-4-2020).

Portanto, dado o exposto acima (natureza jurídica do impeachment e similitudes do direito sancionador), não poderia ser diferente neste feito.

A esse respeito, *mutatis mutandis*, vejamos-se:

A incidência da norma que se extrai do inciso I do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67 depende da presença de um claro elemento subjetivo do agente político: a vontade livre e consciente (dolo) de lesar o Erário, pois é assim que se garante a necessária distinção entre atos próprios do cotidiano político-administrativo e atos que revelam o cometimento de ilícitos penais (STF, AP 372/SE, Plenário, rel. Ministro Dias Toffoli, j. em 16-12-2010, v.u.) (TJSC, Apelação Criminal n. 2013.055835-0, de Taió, rel. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 13-10-2015 - grifou-se).

A eventual negligência que se depreende dos autos distancia-se do dolo de praticar crime de responsabilidade contra a Administração Pública municipal (AP 595, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 25-11-2014).

Nesse contexto, esclarecidos esses pontos, faz-se imprescindível breve esboço do Processo Administrativo n. 00004421/2019, que, por sua

Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



vez, relaciona-se diretamente com a ordem obtida em Mandado de Segurança Coletivo da Associação dos Procuradores do Estado de Santa Catarina, no qual se baseia a “verba de equiparação”, ao menos, em relação ao período sob exame, mas foi, deliberadamente ou não, omitido da peça inaugural, circunstância, aliás, que será apreciada oportunamente.

4.4 PROCESSO ADMINISTRATIVO

Preliminarmente, estabelece-se que se não discute a (i)legalidade ou (in)constitucionalidade da “equiparação” dos Procuradores (Estado e Assembleia), o acerto ou desacerto das decisões judiciais que serão mencionadas adiante e, tampouco, o mérito dessa questão de fundo, porque se extrapolaria os limites da denúncia e se usurparia a competência constitucional do Poder Judiciário.

Outrossim, pelos mesmos motivos, à míngua de imputação específica de conluio, que deveria ser acompanhada de elementos probatórios mínimos (“justa causa”), também não há motivação suficiente para se adentrar no mérito administrativo ou aferir a legalidade do procedimento administrativo, relativo à “verba de equivalência” ou concessão da “paridade”, detalhado a seguir.

Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



42

Sem embargo, como recebimento da denúncia, essa abordagem serve, tão somente, para fins de contextualização das condutas dos denunciados e aferição da tipicidade em âmbito sumário, próprio desta fase processual.

Pois bem.

O Processo Administrativo n. 0004421/2019, autuado em 2 de outubro de 2019 pela Associação dos Procuradores do Estado de Santa Catarina (APROESC), ao fazer menção à coisa julgada, oriunda do MS coletivo, ao art. 196 da Constituição Estadual e à diferença remuneratória originada a partir de janeiro daquele ano, devido ao reajuste do Supremo Tribunal Federal (Lei n. 13.752/2018), que impactou automaticamente no salário dos Procuradores da Assembleia Legislativa, teve como pedido a garantia da isonomia remuneratória (fls. 1.180 a 1.192).

Como determina a Lei Estadual n. 14.275/2008, o Governador do Estado, ora denunciado, **tão somente autorizou o “processamento, instrução e análise do pleito” em 2 de outubro de 2019 com o despacho “de acordo” (fl. 1.225).**

Após o trâmite legal, com a análise inclusive da (im)possibilidade de ocorrência da prescrição e de relativização da coisa julgada, **a então Procuradora-Geral do Estado, amparada pelo Conselho de**


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



43

Procuradores, decidiu que “a decisão judicial consubstanciada nos autos do Mandado de Segurança n. 2004.036760-3 deve ser cumprida, aplicando-se administrativamente a paridade remuneratória dos Procuradores do Estado em relação aos Procuradores da ALESC conforme paradigma demonstrado no documento de fl. 26 do requerimento inicial” e determinou: “encaminhe-se o feito ao Senhor Secretário de Estado da Administração, autoridade competente, nos termos do art. 29, I, f, da Lei Complementar n. 741/2019”, o qual por sua vez assim despachou: “determino a remessa dos autos à Diretoria de Gestão e Desenvolvimento de Pessoas – DGDP, para cumprimento da decisão judicial”, razão pela qual se deu a devida implementação em folha de pagamento em outubro de 2019 (fls. 1.279 e 1.280).

Consigna-se, neste ponto, que, por força da Lei Estadual n. 14.275/2008, alterada pela Lei n. 15.025/2009 (art. 2º), o Conselho Superior da Procuradoria-Geral do Estado funcionou como órgão de **controle interno** nesse tipo de processo.

Por último, destaca-se que, antes disso, em abril de 2019, houve pedido de “cumprimento de sentença” nos autos n. 9016397-12.1998.8.24.0000 (1998.01977-9), no qual, também, teria havido a equiparação ou concessão da ordem da verba de equivalência (parcela da

Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



categoria), mas, após o reconhecimento do direito pleiteado nesse processo administrativo em outubro de 2019, subsistia apenas as diferenças do período compreendido entre janeiro e setembro do referido ano, daí por que sobreveio a decisão do Exmo. Des. Pedro Manoel Abreu que fora utilizada como “fato novo” para abertura deste processo de impeachment.

No mais, embora haja menções à tramitação **inicial** em sigilo, apesar de essa questão, ao final, ser irrelevante do ponto de vista do “crime de responsabilidade”, não se vislumbra qualquer menção ao nível de publicidade desse processo administrativo, que o denunciante reputa sigiloso, mas certamente por estar inserido em sistema do Governo, ou melhor, Sistema de Gestão de Processos Eletrônicos -SGP-e, não era irrestritamente acessível (Decreto Estadual n. 39/2019).

4.5 MANDADOS DE SEGURANÇA E COISA JULGADA

Como aponta a própria Associação de Procuradores do Estado de Santa Catarina no Processo Administrativo examinado acima, ao longo dos anos, foram impetrados 3 (três) mandados de segurança (1988.088311-8; 199801977-9 e 2004.036760-3), tendo em vista que os 2 (dois) primeiros tinham como beneficiários os Procuradores de cada uma das épocas de


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



45

ingresso por concurso público e o último se dava “para evitar a necessidade de propositura de demandas individuais” aos que viessem a ser aprovados.

Nesse remédio coletivo, concedeu-se parcialmente a segurança para “reconhecer o direito dos Procuradores do Estado à percepção da chamada ‘verba de equivalência’, que deve ser considerada inclusive para o fim de contagem de adicional” e, assim, houve negativa apenas quanto ao pedido de que “os valores não adimplidos a esse título desde 2001, época da concessão da ‘verba de equivalência’ aos Procuradores da Assembleia, sejam revertidos em favor dos associados” (TJSC, Mandado de Segurança n. 2004.036760-3, da Capital, rel. Pedro Manoel Abreu, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 14-9-2005).

Como se vê, a título de esclarecimento, a concessão da ordem do mandado de segurança deu-se em momento posterior à promulgação da Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998 e da Emenda Constitucional Estadual n. 38, de 20 dezembro de 2004, mais precisamente em 2005, com o trânsito em julgado no final de 2006.

Não obstante existisse, teoricamente, a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória (art. 485, V, do Código de Processo Civil de 1973) e haja profunda discussão acerca da viabilidade jurídica da relativização por força de modificação legal/constitucional, é indubitável a


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



formação da **coisa julgada** no caso epígrafe, o que torna muito restrita a discussão no âmbito judicial relativamente ao tema direito à percepção da “**verba de equivalência**” (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e art. 505 do Código de Processo Civil) e inviável que tal se dê na esfera administrativa, com efeitos aptos a afastá-la.

Em plano dessa dimensão, com transcurso do prazo da ação rescisória, dá-se comumente a nomenclatura “**coisa soberanamente julgada**” (vide: 1) TJSC, AI n. 4023836-77.2018.8.24.0900, rel. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 18-6-2019; 2) TJSC, AC n. 0317172-42.2015.8.24.0023, rel. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 14-7-2020); e 3) STJ - AgInt no AREsp 1517789/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 17-12-2019)

A propósito, tem-se que somente se houvesse declaração de inconstitucionalidade do art. 196 da Constituição Estadual, que fora entendido por este Tribunal, inclusive no mencionado remédio coletivo, como autoaplicável, isto é, independente de regulamentação por lei, e a **decisão transitada em julgado fosse posterior**, haveria possibilidade de discutir a vinculação (ou não) da Administração Pública à ordem concedida em favor dos Procuradores do Estado.


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



Essa questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal (TEMA

n. 733):

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE PRECEITO NORMATIVO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EFICÁCIA NORMATIVA E EFICÁCIA EXECUTIVA DA DECISÃO: DISTINÇÕES. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS AUTOMÁTICOS SOBRE AS SENTENÇAS JUDICIAIS ANTERIORMENTE PROFERIDAS EM SENTIDO CONTRÁRIO. **INDISPENSABILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO OU PROPOSITURA DE AÇÃO RESCISÓRIA PARA SUA REFORMA OU DESFAZIMENTO.** 1. A sentença do Supremo Tribunal Federal que afirma a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo gera, no plano do ordenamento jurídico, a consequência (= eficácia normativa) de manter ou excluir a referida norma do sistema de direito. 2. Dessa sentença decorre também o efeito vinculante, consistente em atribuir ao julgado uma qualificada força impositiva e obrigatória em relação a supervenientes atos administrativos ou judiciais (= eficácia executiva ou instrumental), que, para viabilizar-se, tem como instrumento próprio, embora não único, o da reclamação prevista no art. 102, I, "I", da Carta Constitucional. 3. A eficácia executiva, por decorrer da sentença (e não da vigência da norma examinada), tem como termo inicial a data da publicação do acórdão do Supremo no Diário Oficial (art. 28 da Lei 9.868/1999). **É, consequentemente, eficácia que atinge atos administrativos e decisões judiciais supervenientes a essa publicação, não os pretéritos, ainda que formados com suporte em norma posteriormente declarada inconstitucional.** 4. Afirma-se, portanto, como tese de repercussão geral que **a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495).** Ressalva-se desse entendimento, quanto à indispensabilidade da ação rescisória, a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado. [...] 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 730462, Relator(a): Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 28/05/2015, Acórdão


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



48

Eletrônico Repercussão Geral - Mérito Dje-177. Publicação 09-9-2015)

Exatamente assim tem decidido o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina em situações análogas:

No Tema n. 733 do STF (RE n. 730.462/SP), a Suprema Corte destacou que a eficácia executiva da decisão que declara a inconstitucionalidade ex tunc de certa legislação atinge apenas os "atos administrativos e decisões judiciais supervenientes a essa publicação, não atos pretéritos", de modo que **"os atos anteriores, mesmo quando formados com base em norma inconstitucional, somente poderão ser desfeitos ou rescindidos, se for o caso, em processo próprio"** (STF, rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, j. 28.5.15), entendimento referendado pelo disposto nos parágrafos 7º e 8º do art. 535 do CPC/15. (TJSC, AI n. 4004008-11.2020.8.24.0000, da Capital, rel. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 4-8-2020).

Destarte, a fim de que fique inequívoco, para os atos anteriores, seria imprescindível o ajuizamento de ação para rescindir a coisa julgada.

Sobre o assunto, dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 535. A **Fazenda Pública** será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

III - inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;
5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também **inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.**

§ 6º No caso do § 5º, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, de modo a favorecer a segurança jurídica.

§ 7º A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 5º deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda.

§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo

Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Para além da falta de declaração de inconstitucionalidade na hipótese, ainda que sobreviesse a supressão especificamente do art. 196 da Constituição Estadual e, isto é, **alteração legislativa bastante para modificar “o estado de fato ou de direito”**, a coisa julgada, por certo, não seria afetada de forma automática, mas eventualmente poderia dar ensejo a novo julgamento (art. 505, I, do Código de Processo Civil), a cargo, **em regra**, do Poder Judiciário em instrumento processual próprio.

Noutras palavras, **a priori**, **somente uma mudança jurídica da referida norma constitucional estadual, cuja eficácia era entendida como plena**, teria o condão de justificar a suspensão do pagamento por decisão, no entanto, de Órgão do Poder Público imbuído de competência para tanto.

A respeito disso, reproduz-se:

O art. 471 do CPC de 1973 (aplicável ao caso, mas idêntico ao art. 505 do CPC de 2015) **permite que haja nova decisão, mesmo ante coisa julgada**, desde que, tratando-se de "relação jurídica continuativa" (ou "de trato continuado", na nova linguagem), sobrevenha mudança nos fatos ou no direito. É uma decorrência do caráter rebus sic stantibus da coisa julgada. **Haverá necessidade, porém, de uma nova ação; será uma "demanda de cognição plenária (...), exibirá mérito distinto, ensejando sentença que transitará em julgado como a anterior"** (Araken de Assis). (TJSC, Mandado de Segurança n. 0075590-96.2007.8.24.0000, rel. Hélio do Valle Pereira, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 28-11-2018).

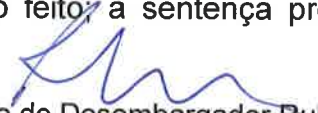
Em reforço, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A coisa julgada, de assento constitucional (e legal), erigida à garantia fundamental do indivíduo, assume papel essencial à estabilização dos conflitos, em obséquio à segurança jurídica que legitimamente se espera da prestação jurisdicional. **A esse propósito, uma vez decorrido o devido processo legal, com o exaurimento de todos os recursos cabíveis, a solução judicial do conflito de interesses, em substituição às partes litigantes, por meio da edição de uma norma jurídica concreta, reveste-se necessariamente de imutabilidade e de definitividade.** Assim, a coisa julgada, a um só tempo, não apenas impede que a mesma controvérsia, relativa às mesmas partes, seja novamente objeto de ação e, principalmente, de outra decisão de mérito (função negativa), como também promove o respeito e a proteção ao que restou decidido em sentença transitada em julgado (função positiva). Uma vez transitada em julgado a sentença, a coisa julgada que dela dimana assume a condição de ato emanado de autoridade estatal de observância obrigatória - imune, inclusive, às alterações legislativas que porventura venham a ela suceder -, relegando-se a um segundo plano, o raciocínio jurídico desenvolvido pelo julgador, os fundamentos ali exarados, a correção ou a justiça da decisão, pois estes, em regra, já não mais comportam nenhum questionamento. **Atento à indiscutível falibilidade humana, mas sem descuidar da necessidade de conferir segurança jurídica à prestação jurisdicional, a lei adjetiva civil estabelece situações específicas e taxativas em que se admite a desconstituição da coisa julgada (formal e material), por meio da promoção de ação rescisória, observado, contudo, o prazo fatal e decadencial de 2 (dois) anos, em regra.** A par de tais hipóteses legais em que se autoriza a desconstituição da coisa julgada por meio da via rescisória, doutrina e jurisprudência admitem, também, o ajuizamento de ação destinada a declarar vício insuperável de existência da sentença transitada em julgado que, por tal razão, apenas faria coisa julgada formal, mas nunca material, inapta, em verdade, a produzir efeitos. Por isso, não haveria, em tese, comprometimento da almejada segurança jurídica. Trata-se, pois, da querela nullitatis insanabilis, a qual, ao contrário da ação rescisória, que busca desconstituir sentença de mérito válida e eficaz, proferida em relação processual regularmente constituída, tem por finalidade declarar a ineficácia de sentença que não observa pressuposto de existência e, por consequência, de validade. 4.1 As situações mais citadas pela doutrina - e algumas delas respaldadas pela jurisprudência nacional - dizem respeito à não conformação da relação jurídica processual decorrente da ausência de citação válida, desenvolvendo-se o processo à revelia do réu; à não integração de litisconsorte passivo necessário no feito; à sentença proferida por


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juiz materialmente incompetente, em manifesta contrariedade à repartição constitucional de competências; e às sentenças consideradas inconstitucionais, assim compreendidas como aquelas que estão fundadas em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. No particular, contudo, não se pode deixar de reconhecer que a causa de pedir veiculada na subjacente ação anulatória tratou de matéria própria, unicamente, de ação rescisória, a qual sugere, a toda evidência, a ocorrência de "erro de fato" ou de "prova nova". Logo, a ação anulatória (querela nullitatis insanabilis) não se presta a desconstituir sentença de mérito válida e eficaz, proferida em relação processual regularmente constituída, cujo prazo decadencial, in casu, há muito escoou. **A existência de sentença inconstitucional também pode, em tese, fundamentar a ação anulatória (querela nullitatis insanabilis).** Sua admissão, contudo, há de observar, necessariamente, as mesmas hipóteses de cabimento e condições de procedência para a desconstituição da coisa julgada por inconstitucionalidade de norma em que ela se baseia, explicitadas nos precedentes citados, atinentes aos arts. 475-L, § 1º, e 741, parágrafo único, do CPC/1973 (correspondentes aos arts. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, 535, § 5º, CPC/2015), já que são estes os parâmetros dados pela jurisprudência do STJ e do STF para regular a questão. **6.1 Efetivamente, considerando-se que o afastamento da imutabilidade da coisa julgada assume caráter absolutamente excepcional em nosso sistema, não se poderia conferir interpretação diversa - e, de modo algum, mais ampliativa - à sentença reputada inconstitucional arguível em querela nullitatis (a qualquer tempo), daquela passível de alegação na fase executiva (submetida ao prazo da impugnação ao cumprimento de sentença ou dos embargos à execução contra a Fazenda Pública), se ambas possuem o mesmo fundamento e o mesmo propósito de obter a declaração de ineficácia/inexigibilidade do título judicial passado em julgado. Precedente. O título judicial a que se pretende desconstituir não se encontra fundamentado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo STF, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou de ato normativo tido pelo STF como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. A par disso, também não é possível depreender, dos fundamentos utilizados pela Corte estadual, a existência de um posicionamento consolidado do Supremo Tribunal Federal, anterior à formação do título judicial - tampouco posterior -, que pudesse atribuir à sentença transitada em julgado, a pecha de inconstitucionalidade, seja quanto à adoção do**

Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

salário mínimo como fator de correção monetária, seja quanto às disposições afetas ao teto da remuneração do serviço público. **A adoção irrestrita da Teoria da Relativização da Coisa Julgada, a pretexto de uma suposta correção de rumos da sentença passada em julgado, sob o discurso de que esta não se mostraria, aos olhos da parte sucumbente, a melhor, a mais justa ou a mais correta, em hipotética ofensa a algum valor constitucional, calcado num inescondível subjetivismo, redundaria na desestabilização dos conflitos pacificados pela prestação jurisdicional, a fulminar, por completo, a sua finalidade precípua, revelando-se catalisadora de intensa insegurança jurídica. Ciente de tais implicações, o Superior Tribunal de Justiça, *cum grano salis*, aplica a Teoria da Relativização da Coisa Julgada em situações absolutamente excepcionais, em que a segurança jurídica, princípio informador do instituto da coisa julgada, sucumbe diante de valores que, num juízo de ponderação de interesses e princípios, devem a ela sobrepor-se. [...]** (REsp 1782867/MS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze Terceira Turma, j. 6/8/2019)

Ainda, consigna-se que a relativização da coisa julgada, em razão das alterações das circunstâncias fáticas e/ou jurídicas supervenientes, constitui matéria complexa, de alta indagação e debate, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, e que, como alertado outrora, não perfaz o fim deste processo; **reitera-se, o exame do processo administrativo ora feito não tem o propósito de cancelar a atuação administrativa dos Procuradores, mas aclarar o cenário da concessão da verba e evidenciar a plausibilidade do pedido administrativo, em contraposição à atribuição dos denunciados.**

Portanto, ao contrário do que pretende fazer crer a denúncia, da simples leitura do processo administrativo citado, a implementação da “verba


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de equivalência” ou a “paridade” não decorreu de simples avaliação subjetiva do Administrador e sem respaldo legal, **mas do estrito cumprimento de decisão judicial definitiva após os trâmites administrativos, tudo na forma da legislação estadual e conforme a interpretação efetuada pelo Órgão competente (Procuradoria-Geral do Estado), o que, aliás, como se infere até mesmo das folhas de pagamento (contracheques) juntadas, era feito desde a prolação do provimento mandamental, de modo que tão somente se reabriu a discussão em janeiro de 2019 em razão do aludido reajuste dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.**

Com efeito, infere-se que o descumprimento da ordem de pagamento, assim entendido com a superveniente diferença de remuneração, tem como marco inicial 2019, haja vista revisão do teto constitucional citada acima.

Assim, há vários anos e por diversos dirigentes do Estado, **essa “paridade”, por meio de pagamento de verba de equivalência ou outra forma, era observada.**

E aqui pouco importa a que título se deu essa “equiparação”, porque bastava, para fins de interesse processual e requerimento administrativo, que os Procuradores Estaduais não recebessem menos que os da Assembleia Legislativa.


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



54

Nesse contexto, é evidente que a revogação da decisão proferida nos autos 9016397-12.1998.8.24.0000, que, como visto, **não foi a que serviu de base ao processo administrativo**, pelo Exmo. Des. Pedro Manoel Abreu, que determinara o pagamento dessa diferença entre janeiro e setembro, observada a implementação administrativa em outubro de 2019, **não impedia o cumprimento voluntário (não forçado) da obrigação constituída a partir de outro título judicial (coletivo) com trânsito em julgado.**

Outrossim, não há imputação na denúncia ou notícia neste feito de que, após a decisão nesse mandado de segurança (n. 9016397-12.1998.8.24.0000), de fevereiro de 2020 até maio de 2020, quando houve a suspensão do pagamento pelo Tribunal de Contas do Estado, tenha havido a quitação dos valores atrasados (janeiro a setembro de 2019), que eram reclamados nesse “cumprimento de sentença” para parte da categoria.

Sem embargo, o que se depreende é que, devido à pandemia do coronavírus (Covid-19), no dia 11 de maio de 2020, suspendeu-se a tramitação do processo administrativo em questão, a princípio, até 31 de dezembro de 2020, nos termos da Resolução GGG n. 10, de 14 de abril de 2020 (fl. 1301).


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



Em outros dizeres, sobretudo em se tratando de mandado de segurança, não havia a necessidade de peticionamento no MS coletivo (n. 2004.036760-3) para que a vantagem pecuniária fosse implementada, até mesmo por conta de eventual crime de desobediência, não obstante tenha havido essa tentativa no dito feito, haja vista o cumprimento voluntário/administrativo com efeitos prospectivos a partir de outubro de 2019.

Como leciona Hely Lopes Meirelles:

A decisão – liminar ou definitiva – é expressa no mandado para que o coator cesse a ilegalidade. Esse mandado judicial é transmitido por ofício ao impetrado, **valendo como ordem legal para imediato cumprimento do que nele se determina**, e, ao mesmo tempo, marca o momento a partir do qual o impetrante, beneficiário da segurança, passa a auferir todas as vantagens decorrentes do writ. **Se o ato ordenado judicialmente depende de tramitação e formalidades administrativas para sua perfeição, deverá iniciar-se imediatamente seu processamento regular, sob pena de considerar-se desatendida a ordem**, salvo nos mandados inexecutíveis, como já vimos precedentemente (cap. 8), caso em que o impetrado deverá oficiar ao juiz, explicando a situação. O não atendimento do mandado judicial caracteriza crime de desobediência a ordem legal (CP, art. 330), e por ele responde o impetrado renitente [...] (Mandado de Segurança. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 105).

É o que desponta da legislação que rege(ia) a matéria (art. 11 da Lei n. 1.533/1951 e arts. 13 e 26 da Lei n. 12.016/2009).

No mesmo sentido, colacionam-se julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Corte de Justiça Catarinense:

O mandado de segurança, quando concedido para implementação da vantagem pecuniária em favor de servidor público, tem natureza mandamental que impõe o cumprimento imediato da ordem, pela autoridade impetrada, incluindo-se as prestações devidas a partir do trânsito em julgado da sentença, caso não tenha sido concedida a liminar;

Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



56

e concomitante natureza condenatória quanto às prestações vencidas entre a data da impetração e o trânsito em julgado da sentença ou o início do cumprimento da ordem, se anterior, parte essa a ser objeto de execução de sentença. A suspensão da execução de sentença, por força de recebimento de embargos do devedor ou apelação com efeitos suspensivos, não determina a suspensão do cumprimento imediato da parte mandamental. (TJSC, AI n. 2010.018412-5, de Pomerode, rel. Jaime Ramos, Quarta Câmara de Direito Público, j. 1-3-2012).

O mandado de segurança é ação que tem por finalidade proteger direito líquido e certo individuais ou coletivos da forma mais célere e eficaz possível, motivo pelo qual **a ordem concedida tem cumprimento imediato, cabendo à Administração, independente de qualquer requerimento, a obrigatoriedade de executar a decisão judicial.** (Rcl 1.734/PB, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 22/2/2017)

Ademais, apesar do intenso debate que normalmente circunda questões de complexidade jurídica dessa envergadura (**Tema Repetitivo n. 1.056**), para este escopo, basta registrar que *"o STJ já se manifestou no sentido de que os sindicatos e as associações, na qualidade de substitutos processuais, têm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam. Por isso, caso a sentença coletiva não tenha delimitação expressa dos seus limites subjetivos, a coisa julgada advinda da ação coletiva deve alcançar todas as pessoas da categoria, e não apenas os filiados* (REsp 1614263/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin; AgInt no AREsp 993662/DF, Relator Ministro Gurgel de Faria). (AREsp 1564746/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 12/11/2019)

4.6) REFORMA ADMINISTRATIVA E ORÇAMENTO

Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



57

Antes de adentrar na análise das condutas propriamente ditas dos denunciados, cumpre tratar desses aspectos não abordados na denúncia (veto na reforma administrativa estadual e dotação orçamentária), mas incluídos no relatório aprovado pela Assembleia do Estado de Santa Catarina, a fim de também esclarecer a conjuntura e eventuais implicações neste processo de “impeachment”.

De fato, tem-se que, num cenário de obrigação constituída por título executivo judicial (coisa julgada), não ostenta relevância jurídica o veto do Governador realizado em proposição legislativa que tinha num dos dispositivos essa “equiparação” dos Procuradores do Estado com os da Assembleia Legislativa (art. 24 da Lei Complementar n. 741/2019), sobretudo se considerado que decorreu de emenda parlamentar, isto é, não estava no projeto enviado pelo Governo.

Aliás, o veto deu-se por “interesse público” (veto político) justamente pelo fato de a despesa não ter sido estimada “pelo Poder Executivo no projeto original” e não por inconstitucionalidade ou, mais precisamente, violação ao art. 169, §1º, da Constituição Federal (veto jurídico), como se infere da Mensagem n. 113 ao PLC n. 0008/2019.

Como ensina o Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes em sua obra acadêmica:


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



58

O Presidente da República poderá discordar do projeto de lei, ou por entendê-lo inconstitucional (aspecto formal) ou contrário ao interesse público (aspecto material). No primeiro caso teremos o chamado veto jurídico, enquanto que no segundo, o veto político. (Direito Constitucional. 29ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 675).

Por fim, ainda que refuja aos limites deste feito, a questão relativa à existência ou não de dotação orçamentária – que, como dito, não consta do pedido de impeachment sob análise, mas está expressamente relacionado no relatório que culminou na autorização da Assembleia Legislativa para abertura deste processo – retira-se certidão da Secretaria do Estado da Fazenda que estampa: “foi previsto nas Leis Orçamentárias Anuais, que fixaram as despesas do Estado para os exercícios de 2019 e 2020 (Lei Estadual n. 17.698, de 16 de janeiro de 2019 e Lei Estadual n. 17.875, de 26 de dezembro de 2019), o valor referente ao reajuste remuneratório (verba de equivalência) aos Procuradores do Estado (**evento n. 17** - autos n. 5016407-55.2020.8.24.0000).

Nesse juízo, é bastante a análise dos documentos constantes do processo, os quais, inclusive, acompanhavam a denúncia anterior, para sanar boa parte, senão a íntegra, das “dúvidas” constantes do relatório aprovado pela Assembleia Legislativa que autorizou o processamento deste “impeachment”, sobretudo quanto ao veto; não submissão ao Legislativo por projeto de lei e amparo em decisão judicial.


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



59

Assim, a esta altura deste voto, pode-se precisar que não houve alteração substancial da imputação contida na denúncia n. 0073, a despeito dos “fatos novos” arguidos neste processo, em relação à qual a Procuradoria da Assembleia Legislativa assim se manifestou (fl. 429):

De toda documentação juntada nos autos, há tão somente 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.

Este documento pode ser visualizado no seguinte endereço eletrônico [...], onde também é possível a visualização de todas as peças do procedimento administrativo PGR n. 441/2019. **Ora, o simples de acordo para o processamento do feito, que busca instrução e análise, não pode levar a conclusão que o subscritor anuiu com qualquer eventual irregularidade ocorrida em seu desenrolar.**

Por isso, aliado à falta da descrição das condutas individualizadas de cada um dos denunciados, houve o arquivamento daquele pedido pelo Exmo. Sr. Presidente da Assembleia Legislativa (fl. 484).

Em vista dessas premissas, afigura-se viável doravante a análise jurídica da atuação dos denunciados a partir de janeiro de 2019, quando então se iniciaram as tentativas, judiciais e administrativas, dos Procuradores do Estado, de forma individual e por intermédio da associação, de restabelecer, na prática, a “verba de equivalência”.

4.7 (A) TIPICIDADE DAS CONDUTAS DOS DENUNCIADOS


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



De início, convém rememorar que a tipicidade, no campo do direito penal, precisamente na lição do doutrinador Guilherme de Souza Nucci (**Código Penal Comentado**, 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020), refere-se à subsunção da ação praticada no mundo real à norma jurídica – que se integra por **elementos objetivos, descritivos** ou aferíveis no âmbito sensorial, e **normativos**, que dependem de juízo de valor, além daqueles **subjetivos**, ligados à vontade (dolo ou culpa) – ao passo que, no âmbito civil, a possibilidade jurídica diz respeito à “conformidade do pedido com o ordenamento jurídico positivo”, ainda que hipoteticamente (GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. V. 1. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015).

Conforme explanado exhaustivamente acima (nível de cognição), seja qual for a sistemática adotada (civil, penal, administrativa, entre outras), a consequência jurídica será a mesma nos casos de inexistência de “justa causa”: rejeição da denúncia, improcedência liminar do pedido ou indeferimento da representação.

Destarte, a implicação prática neste feito será a “absolvição sumária”, “impronúncia” ou, na linguagem da lei específica (arts. 22, 48 e 55 da Lei n. 1.079/1950), arquivamento do processo de “impeachment”.


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



61

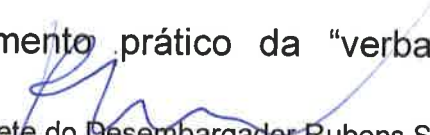
Além disso, consigna-se que há certa prejudicialidade na análise deste processo, porque não há como examinar as condutas em separado para permitir o processamento com relação a somente um dos denunciados, haja vista a não distinção das obrigações da Vice e do Governador enquanto no exercício da chefia do Poder Executivo, observado, ainda, o curto período de tempo da substituição e a imputação, em termos gerais, de que não suspenderam os pagamentos alegadamente ilegais.

No caso, como visto, além das ações genéricas relativas à "proibidade na administração", à "guarda e emprego do dinheiro público" e a "proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decôro do cargo", atribui-se aos denunciados, fundamentalmente, a conduta de "ordenar despesas não autorizadas por lei ou sem observânciadas prescrições legais relativas às mesmas" (art. 11, 1, da Lei n. 1.079/1950).

De plano, constata-se que a representação ou denúncia narra atos evidentemente atípicos.

Isso porque não há ato ordenatório de despesas dos denunciados e, ainda que houvesse, tratar-se-ia de cumprimento de decisão judicial transitada em julgado.

Sem embargo, pode-se concluir, seguramente, que a autorização para o pagamento, ou melhor, restabelecimento prático da "verba de


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



62

equivalência”, paga há anos, em vista da superveniência de reajuste nos “subsídios parâmetro” (STF), com efeitos a partir de 2019, não teve ingerência dos denunciante.

Ao menos neste Estado da Federação, a despeito da (in)correção do procedimento legal, está evidente que não se trata de ato sujeito à competência do Governador, que meramente autoriza o início do processamento do feito administrativo e não apõe nenhum juízo de mérito após a instauração do procedimento.

O fato de não contrariarem toda orientação técnica dos Procuradores do Estado, que atuaram no processo administrativo em voga, não transfigura a dita omissão dos denunciados em crime de responsabilidade; ao revés, ao fazê-lo, poderiam incriminar-se ante o descumprimento de ordem judicial (art. 12 da Lei n. 1.079/1950).

Do mesmo modo, como exposto acima, está claro que as decisões do Exmo. Desembargador Pedro Manoel Abreu nos autos n. 9016397-12.71998.8.24.0000, ou seja, **em feito que não servia de fundamento ao pedido administrativo**, eram incapazes, de qualquer forma, de impedir o pagamento desse montante.

Deveras, a decisão revogatória de cumprimento forçado da obrigação não tinha o condão de desfazer a ordem mandamental pregressa:


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



63

1) tal processo possui como parte apenas alguns membros da categoria, de modo que o mandado de segurança coletivo, impetrado posteriormente, não poderia ser atingido; e 2) a desconstituição da coisa julgada dependeria, teoricamente, na hipótese, de declaração judicial em via processual adequada, não obstante a problemática jurídica que envolve o delicado tema.

É de se dizer, expressamente, que, a despeito do pronunciamento judicial que venha a ser proferido (prescrição, por exemplo), não há necessária influência no mandado de segurança coletivo, impetrado e concedido anos depois (2004 a 2006), o qual fundamenta a decisão administrativa que deu origem a este feito.

Vale frisar que não se tem notícia da suspensão de “todo e qualquer pagamento” da “verba de equivalência”, o que se daria no mandado de segurança coletivo de toda categoria ou em ação de espectro subjetivo amplo e que, ademais, deveria constar da denúncia ou representação para a finalidade aqui pretendida.

Nesse cenário, também o Mandado de Segurança n. 2008.054819-5, no qual se denegou a ordem, não coloca, a princípio, pecha de ilicitude no processo administrativo, porquanto **individual**, ou seja, incapaz de atingir toda a categoria.


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



Embora despiciendo, porque, a toda evidência, não cabia aos denunciados reexaminar o feito administrativo, essas ponderações são necessárias apenas para fins de contextualização do ambiente em que se apresenta essa denúncia.

Aliás, para além da “acusação” de que o denunciante teria fins “eleitoreiros”, fica explícito também da Ata Notarial por ele juntada que, em 7 de janeiro de 2020, tinha como pretensão a concessão de vantagem financeira semelhante para os integrantes da categoria de Defensores Públicos do Estado, da qual faz parte (fls. 208 a 210).

De todo modo, não se depreende, assim, qualquer ação ou omissão capaz de gerar ou aceitar, irregularmente, a ordenação desse gasto público com pessoal.

Saber da existência da “verba de equivalência”, “defendê-la”, fora ou dentro de processo, e tomar conhecimento de pareceres de Auditores do Tribunal de Contas, que não culminavam em determinação de suspensão do pagamento até a mencionada implementação administrativa em folha (outubro de 2019), não implica “ordenação” ilícita por omissão.

Opiniões jurídicas diversas, não vinculantes, como essas, certamente, não têm esse poder, sob pena de paralisação do Estado.


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



65

Assim, o agir dos denunciados, de forma evidente, não fere a probidade, o dever de guarda do dinheiro público, a dignidade, honra ou decoro, tampouco implica ordem de pagamento dessa verba.

Essa conclusão não se altera mesmo que se considerasse aqui, em prejuízo ao limite de cognição estabelecido por este Julgador, ilegal o processo administrativo ou que se venha, no futuro, assim declará-lo em processo judicial, porquanto seriam aqueles responsáveis por “julgar” o mérito administrativo, em tese, sujeitos à punição, razão pela qual a eles poderiam ser impostas penas: restituição, sanção administrativa e, até mesmo, condenação por ato de improbidade, o que não alcança os denunciados.

Tanto é que, apesar da independência das esferas, são teoricamente “responsáveis” no procedimento que tramita no Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina para apurar “supostas irregularidades referentes ao pagamento de verba de equivalência a Procuradores do Estado, por despacho administrativo do Secretário de Estado da Administração, com base em decisões judiciais proferidas em Mandado de Segurança”, a então Procuradora Geral do Estado, Procuradores do Estado e o à época Secretário de Estado e Administração (DEN 20/00051388 e RLI 20/00050497).


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



66

As ditas ações e omissões dos denunciados, só por isso, não se enquadram no esquadro punitivo, pois não atingem verbos nucleares típicos, como “ordenar” despesas ilegais e “empregar” ilegalmente dinheiro público.

Nessa toada, em 27 de julho de 2020, o Tribunal de Consta do Estado prestou esta informação: “Diante do exposto, em conclusão, tem-se a informar que não há deliberação (parcial ou final) que aponte para a existência de nexo de causalidade entre o Governador do Estado e a prática de ato ilegal omissivo ou comissivo, relacionado ao pagamento da verba intitulada ‘verba de equivalência’ aos Procuradores do Estado de Santa Catarina” (fls. 1.348 a 1.352).

Logo, a denúncia ou representação, por falta de elemento objetivo descritivo do tipo (“ordenar” ou praticar ato ou omissão capaz de gerar o pagamento ou “emprego ilegal” de dinheiro público), não merece prosseguir (“*primo ictu oculi*”).

Contudo, prossegue-se.

Ainda que houvesse ordenação ou omissão capaz disso, o que não era viável porque refoge, como dito, à competência administrativa do Governante, a afastar, inclusive, a punição por omissão imprópria (art. 13, §2º, do Código Penal), não se estaria, até aquele momento, diante de “verba”


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



“não autorizada por lei” ou que desrespeitava “prescrições legais”, a implicar “emprego ilegal de dinheiro público”.

É que se tratava de imposição jurisdicional reavivada que tramitou administrativamente em 2019, mas observada há muitos anos pela Administração Pública, ainda que de variadas maneiras, devido à concessão de ordem mandamental transitada em julgado (mandado de segurança coletivo em prol de toda categoria).

Noutros dizeres, além da inexistência do comando ou omissão apto a, por si só, gerar a implementação da “verba de equivalência”, esse dispêndio, na falta de declaração judicial ou determinação do Tribunal de Contas, naquela época e até a suspensão em maio de 2020, não pode ser reputado como ilegal, notadamente se considerada a competência administrativa examinada com base na legislação estadual.

A alegada eventual inobservância, pelo comando judicial no mandado de segurança coletivo, do disposto na Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal (*“Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia”*) editada em 1963 e, posteriormente, convertida em Súmula Vinculante n. 37, **na ausência de fundamentação no âmbito administrativo, a amparar possível decisão de sustação do governante,**


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



68

não dá ensejo à aplicação do enunciado n. 473 do STF: *“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”*.

Nesse aspecto, a denúncia ou representação exprime convicção pessoal, num malabarismo jurídico, que não pode, em hipótese alguma, sujeitar o administrador público à responsabilização por crime de responsabilidade.

Desse modo, entende-se que, também, não há o elemento objetivo normativo (ilegalidade da despesa ou ilícito emprego do dinheiro público).

Se não bastasse, haveria que se aferir o elemento subjetivo (dolo).

In casu, na carência de imputação e de provas mínimas no sentido de que estariam adredemente conluiados, observada a concessão da “verba de equivalência” há anos e a atribuição administrativa do poder de “ordenação”, inexistente qualquer margem para dúvida de que, se tivessem realizado a ação nuclear típica e o processo fosse ilegal, mas “camuflado”


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



69

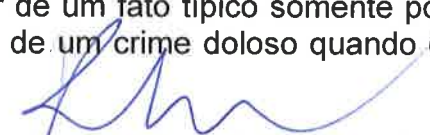
pelos Procuradores do Estado, não teriam os denunciados agido com a “vontade livre e consciente” ou assumido o risco de fazê-lo.

É que, mesmo se fossem os responsáveis pela ordem de pagamento administrativo e os Procuradores tivessem direcionado o feito para obter a vantagem, tudo hipoteticamente, não poderiam, ainda assim, ser responsabilizados por seguirem, em matéria de considerável complexidade jurídica, a orientação técnica do Órgão competente, relativa ao cumprimento de ordem judicial contra a qual não havia pronunciamento jurisdicional capaz de derruí-la, ou, de qualquer modo, sugerir a ilegalidade do procedimento administrativo baseado em mandado de segurança coletivo, o que lhes retira a necessária intenção ou assunção de risco de conceder o aumento de forma ilegal.

Num paralelo com o direito penal, haveria evidente erro de tipo (Código Penal - Art. 20 - ***O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei***), que afastaria a conduta típica e, ainda, tornaria responsável o terceiro que o causou (§ 2º).

A propósito, veja-se:

O dolo do agente deve alcançar todas as elementares do tipo legal, razão pela qual o autor de um fato típico somente poderá ser responsabilizado pela prática de um crime doloso quando conhecer


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



todas as circunstâncias de fato que o compõem. **Eventual ignorância acerca de alguma elementar do tipo penal configura erro de tipo, afastando o dolo, nos termos do art. 20 do Código Penal.** Assim, delineado o tipo penal, com a presença do dolo, não há falar em erro. **Ao contrário, sem o fato típico, por ausência de dolo, restará caracterizado o erro de tipo.** (MASSON, Cléber. Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120). vol. 1. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019. p. 227)

Já decidiu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina em situação semelhante (antes do início do processo):

INQUÉRITO. DENÚNCIA OFERECIDA CONTRA PREFEITO. ART. 10 DA LEI 7.347/85. **AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA CONDUTA INCRIMINADA. ATIPICIDADE. REJEIÇÃO.**(TJSC, Inquérito n. 2011.002833-2, da Capital, rel. Sérgio Paladino, Segunda Câmara Criminal, j. 26-07-2011).

Como bem consignou o douto Procurador-Geral de Justiça no indeferimento da Notícia de Fato n. 01.2020.00000823-3 (fls. 566 a 578):

Nessa perspectiva, ausente qualquer conduta do Governador do Estado sobre o mérito da pretensão, **não há que se falar em atuação ou anuência tendente a privilegiar determinada carreira** por meio da alegada concessão indevida de paridade salarial [...]

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

Aliás, diante da dinâmica dos fatos devidamente comprovada, nem sequer se poderia pressupor o conhecimento do representado em relação à extensão dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada que foi administrativamente reconhecida, bem como dos efeitos orçamentários e financeiros daí decorrentes, haja vista que após a autorização formal de processamento do pedido, na forma prevista na legislação de regência, **não se verificou a prática de qualquer ato administrativo pelo Governador do Estado nos autos, não se podendo presumir sua consciência em relação a essa circunstância, diante da absoluta ausência de lastro probatório nesse sentido.** [...]


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Por fim, os elementos de informação angariados a partir dos esclarecimentos solicitados por ocasião do recebimento da Notícia de Fato, que tinham objetivo de subsidiar a decisão acerca da eventual instauração de procedimento investigatório (art. 5º, Ato n. 395/2018/PGJ), também não corroboram imputação juridicamente relevante ao Governador. Da mesma forma, os documentos desentranhados não apresentam elementos que possam envolver o Chefe do Poder Executivo, **não se podendo aplicar no presente caso os pressupostos da 'teoria da cegueira deliberada' (willfull blindness teory), porquanto (i) a complexidade jurídica da matéria de fundo interpretada pelo órgão de representação jurídica do Estado na forma do cumprimento de decisão judicial, (ii) a inexistência de concorrência do representado à prática de qualquer ato meritório no processo administrativo, bem como (iii) a ausência de qualquer elemento de informação quanto a eventual conhecimento potencial da ilicitude, não permitem antever, no presente caso, eventual probabilidade de qualquer antijuricidade, lesividade ou imoralidade do ato perpetrado, o que deverá ser objeto de análise das instâncias competentes de controle.**

Essa conclusão foi mantida no recurso administrativo pelo Conselho do Ministério Público do Estado de Santa Catarina em feito de relatoria do Exmo. Conselheiro Newton Henrique Trennepohl (fls. 581 a 592):

Diante desse quadro fático, demonstrado por prova documental indubitosa, forçoso concluir que o único ato praticado pelo Governador do Estado no curso da tramitação do pedido formulado pela APROESC foi o de autorizar seu processamento em observância ao disposto no art. 1º, §2º, da Lei Estadual n. 14.275/2008 – sem qualquer manifestação acerca do mérito da pretensão.

Aliás, nos autos não se prova nem mesmo de que posteriormente à decisão do Procurador-Geral do Estado concedendo a isonomia, tivesse tido S. Excelência conhecimento da respectiva decisão. [...]

Em outras palavras, o fato de o Governador ter externado sua opinião acerca da questão envolvendo a paridade salarial concedida aos Procuradores do Estado não suporta conclusão juridicamente

Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

válida de que participou de ilegal conluio com os demais agentes públicos.

Ademais, embora o desconhecimento da lei não seja admissível, a falta de consciência sobre a ilicitude do fato (ilegalidade do pagamento) implicaria isenção de pena por exculpante (culpabilidade), nos termos do Código Penal (erro de proibição):

Art. 21. O desconhecimento da lei é inescusável. **O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena;** se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.

Parágrafo único - Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, **nas circunstâncias**, ter ou atingir essa consciência.

Sobre o tema, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal em caso análogo (crime de responsabilidade de prefeito do Estado de Santa Catarina):

APELAÇÃO CRIMINAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RATIONE MUNERIS (ART. 102, I, 'B', CRFB). PRELIMINARES. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO LEGISLATIVO PARA PROCESSAR O PREFEITO POR CRIME DE RESPONSABILIDADE. INÍCIO DO PROCESSO POSTERIOR AO FIM DO MANDATO. AUSENTE NULIDADE. CARTA PRECATÓRIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHA. PRAZO PARA CUMPRIMENTO EXAURIDO. JULGAMENTO AUTORIZADO (ART. 222, § 2º, CPP). NÃO OFERECIMENTO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. REQUISITOS DO ART. 89 DA LEI N. 9.099/95. EXISTÊNCIA DE PROCESSO CRIMINAL PENDENTE. INAPLICABILIDADE DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES. MÉRITO. CRIME DEFINIDO NO ART. 1º, XIII, DO DECRETO-LEI 201/67. NOMEAÇÃO DE SERVIDOR QUE CONTRARIOU DISPOSIÇÃO DE LEI MUNICIPAL. **ALEGAÇÃO DE ERRO QUANTO À ILICITUDE DO FATO. ATOS ADMINISTRATIVOS PREVIAMENTE PRATICADOS COM POTENCIALIDADE DE DETERMINAR O ERRO.** AUSENTE DEMONSTRAÇÃO DE UNIÃO DE DESÍGNIOS DO PREFEITO COM OS DEMAIS AGENTES POSSIVELMENTE ENVOLVIDOS. ELEMENTOS COLHIDOS NO CURSO DA INSTRUÇÃO QUE REFORÇAM A DÚVIDA, NÃO AFASTADA POR OUTRAS PROVAS. APELO PROVIDO. ABSOLVIÇÃO NOS

Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMOS DO ART. 386, VI, DO CPP. [...] 5. In casu: (i) o ora **Apelante, na qualidade de Prefeito Municipal da cidade de Joinville/SC, foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 1º, inciso XIII, do Decreto-Lei nº 201/67 (“Nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei”), por duas vezes**; (ii) narra a denúncia que o Apelante nomeou, em 10/02/2003 e 03/03/2004, duas pessoas, sucessivamente, para a ocupação de cargo público comissionado (Diretor Administrativo e Financeiro da Fundação Municipal de Vigilância), mediante remuneração, em desconformidade com lei municipal que determinava fosse o referido cargo ocupado pelo Diretor de Administração e Finanças da CONURB, sem qualquer remuneração em acréscimo pelo exercício dessa atribuição, a que título for (art. 2º da Lei Municipal nº 4.142/2000); (iii) o recebimento da denúncia ocorreu em 17/09/2009, quando o Apelante já não mais exercia o mandato de Prefeito Municipal; (iv) o juízo de primeiro grau condenou o acusado como incurso nas sanções do art. 1º, inciso XIII, do Decreto-Lei nº. 201/67 c/c art. 71, do CP (duas vezes), fixando a pena total de 2 (dois) anos, 6 (seis) meses e 10 (dez) dias de detenção, substituída por restritivas de direito; (v) interposta apelação pela defesa, foi ela remetida ao Supremo Tribunal Federal, em razão da diplomação do Apelante como Deputado Federal; (vi) o Apelante argumenta, em suma, que: **(a) as portarias de nomeação foram previamente analisadas pela Procuradoria do Município e pelo Secretário de Administração**; (b) teria o condenado incorrido em erro quanto à ilicitude, pois nomeou e exonerou 10.272 exercentes de cargos comissionados durante a sua gestão; (c) haveria nulidade da ação penal, por não ter sido, a denúncia, previamente admitida pela Câmara Municipal; (d) haveria cerceamento de defesa pela não oitiva de testemunha de fora de terra; (e) não houve prejuízo ao Erário, pois os servidores nomeados exerceram suas funções; (f) a pena imposta é exagerada, pois o Apelante é Réu “sem antecedentes, de ótima conduta social, ausente personalidade violenta ou anti-social”. 6. O erro de direito consistente no desconhecimento da lei é inescusável, nos termos do art. 21 do Código Penal. É que esta presunção funda-se no fato de que a lei é do conhecimento de todos, porquanto pressuposto da vida em sociedade. Consequentemente, a ninguém é dado alegar seu desconhecimento para se furtar à incidência da sanção penal; maxime o Administrador Público, cuja atuação é regida pelo princípio da legalidade administrativa, que veda sua liberdade para atuar além do que estritamente autorizado em lei. 7. **O erro sobre a ilicitude do fato, se invencível ou escusável, isenta de pena, nos termos do art. 21 do Código Penal.** 8. **A doutrina do tema é assente em que: a) “Apura-se a invencibilidade do erro, pelo critério já**

Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mentionado no estudo da culpa, consistente na consideração das circunstâncias do fato e da situação pessoal do autor" (NORONHA, E. Magalhães. Direito Penal. Vol. 1. Introdução e parte geral. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1976. p. 146). b) Esta espécie de erro elimina a consciência da ilicitude do comportamento, no abalizado magistério de Nilo Batista, verbis: "Se o agente não atua com a plena consciência da objetividade de sua ação, ou seja, sem a consciência do fato que realiza, atua em erro, em erro sobre o fato, que exclui o dolo na medida em que exclui um de seus componentes" (BATISTA, Nilo. Decisões criminais comentadas. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1976. p. 72). 9. O erro de direito e o erro quanto à ilicitude é timbrado pela doutrina nos seguintes termos: "O desconhecimento da ilicitude de um comportamento e o desconhecimento de uma norma legal são coisas completamente distintas. A ignorância da lei não pode confundir-se com o desconhecimento do injusto (ilicitude), até porque, no dizer de Francisco de Assis Toledo, 'a ilicitude de um fato não está no fato em si, nem nas leis vigentes, mas entre ambos, isto é, na relação de contrariedade que se estabelece entre o fato e o ordenamento jurídico'. A ignorantia legis é matéria de aplicação da lei que, por ficção jurídica, se presume conhecida por todas. Enquanto o erro de proibição é matéria de culpabilidade, num aspecto inteiramente diverso. Não se trata de derrogar ou não os efeitos da lei, em função de alguém conhecê-la ou desconhecê-la. A incidência é exatamente esta: a relação que existe entre a lei, em abstrato, e o conhecimento que alguém possa ter de que seu comportamento esteja contrariando a norma legal" (BITTENCOUR, Cezar Roberto. Tratado de direito penal. Parte Geral. Vol. 1. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 403): 10. O erro quando determinado por terceiro submete-se à seguinte lógica jurídica: "Se quem comete o erro, a ele foi levado por outrem, responde este pelo fato, que será doloso ou culposo, conforme sua conduta. Se um médico entrega à pessoa da casa uma droga trocada, para ministrá-la ao enfermo, sobrevivendo morte ou lesão deste, responde o profissional por crime contra a pessoa, doloso ou culposo, consoante o elemento subjetivo. [...] Cumpre notar que também o induzido pode agir culposamente: se uma pessoa entrega a outra uma arma, dizendo-lhe estar descarregada, e lhe sugere que, por gracejo, atire contra uma terceira, que vem a ser ferida, quem atirou pode igualmente agir com culpa" (NORONHA, E. Magalhães. Direito Penal. Vol. 1. Introdução e parte geral. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1976. p. 146). 11. In casu, o erro sobre a ilicitude do comportamento teria sido

Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinado por terceiros, agentes administrativos que, pelos atos que praticaram previamente à assinatura das nomeações ilegais pelo Prefeito, induziram o réu em erro, consoante configuração doutrinária exposta. 12. A dúvida razoável quanto à ocorrência de erro de ilicitude, reforçada pelas circunstâncias fáticas e pela situação pessoal do autor, demonstrada nos autos, confere verossimilhança à tese defensiva e não afastada por outros elementos de prova, que indicassem a consciência da atuação ilícita. Com efeito, as manifestações prévias da Secretaria de administração, do Presidente da CONURB e da Procuradoria-Geral do Município induziram o acusado a uma incorreta representação da realidade, tese que ganha substância em razão da quantidade de nomeações assinadas simultaneamente e da ausência de indícios de que ele tenha agido em união de desígnios com aqueles agentes públicos, ou de que ao menos conhecesse os servidores nomeados, **a comprovar o dolo de praticar crime de responsabilidade contra a Administração Pública Municipal.** 13. **A eventual negligência que se depreende dos autos distancia-se do dolo de praticar crime de responsabilidade contra a Administração Pública municipal.** 14. Apelação à qual se dá provimento, para absolver o Apelante, nos termos do art. 386, VI, do Código de Processo Penal. (AP 595, Relator(a): Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, Acórdão Eletrônico Dje-027. Publicação: 10-2-2015)

Apesar das peculiaridades da responsabilidade por ato de improbidade administrativa, a exemplo da punição culposa nas situações de dano ao erário, esse raciocínio também é aplicado nessa via sancionadora:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE. REJEIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL. REQUERIMENTO DE LICENÇA MÉDICA. DEMORA DA ANÁLISE PELA AUTORIDADE COMPETENTE. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público Federal, ora recorrente, contra Delegado da Polícia Federal, objetivando a condenação deste pela prática de ato ímprobo, consistente no retardamento indevido de ato de ofício.

2. O Tribunal de origem deu provimento ao Agravo de Instrumento para rejeitar a inicial da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa considerando o Relator "**absurda a referência a meras divergências interna corporis para justificar um suposto dolo da autoridade administrativa de prejudicar Delegado da**

Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Polícia Federal", concluindo "não haver justa causa para a deflagração da ACP por ato de improbidade pois o atraso no trâmite do processo administrativo para apreciação de pedido de licença por doença de familiar, ao invés de configurar indício de prática de ato ilícito e doloso pela autoridade administrativa compatibiliza-se com uma tradicional atuação burocrática e conservadora da Administração Pública, comum às três esferas de Poder".

3. O entendimento do STJ é de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas prescrições da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. É pacífico no STJ que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011).

4. Assim, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, caracterizar a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé.

5. Dispõe o § 8º do art. 17 da Lei 8.429/1992 que, "recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita".

6. O juízo de delibação exercido pelo magistrado da causa avaliará, de acordo com cada caso concreto, se haveria ou não indícios suficientes para o processamento da ação de improbidade, evitando que atos atípicos ou subsumíveis a outra esfera de responsabilidade (civil, administrativa) sejam apurados sob a égide repressora da Lei 8.429/1992, a qual fixa sanções severas que merecem ser utilizadas com comedimento e cautela.

7. Observa-se que o julgado do Tribunal de origem, para rejeitar a petição inicial, considerou as circunstâncias fáticas que sugeriam a inexistência da prática de ato de improbidade administrativa pela parte recorrida, em relação aos pedidos de licença médica formulados por servidor a ele vinculado. [...]

9. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1673275/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 7/8/2018)


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



77

Outrossim, reforça-se que essa linha interpretativa não leva em conta o direito sancionador aplicado:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA OBTENÇÃO DE QUALQUER VANTAGEM, BENESSE OU PREBENDA ILÍCITA. DEVOLUÇÃO DO VALOR NÃO DEPOSITADO A TÍTULO DE FIANÇA (R\$ 620,00). CONFIGURADA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. PENA DISSONANTE DAS PREMISSAS DO DIREITO SANCIONADOR. SEGURANÇA CONCEDIDA, PARA DETERMINAR A IMEDIATA REINTEGRAÇÃO DA SERVIDORA NO SEU CARGO DESDE A IMPETRAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Agente da Polícia Federal que não deposita o valor da fiança em Instituição financeira. Devolução integral do valor de R\$ 620,00. Não demonstração das condutas a ele atribuídas.

2. Por força dos princípios da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana e da não-culpabilidade, aplicáveis ao regime jurídico disciplinar, não há juízo de discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção a Servidor Público, em razão de infração disciplinar.

3. A falta de comprovação de má-fé ou dolo deve ser levado em consideração no caso sob apreço, em que o Servidor foi severamente punido, sem que tenha se caracterizado elemento doloso de malferir a legalidade, tampouco causar danos a terceiros ou beneficiar-se, tendo inclusive devolvido o valor de R\$ 620,00, referente a duas fianças. revelando-se desproporcional e desarrazoada a pena de demissão impingida ao impetrante pela Autoridade Impetrada, diante dos meandros circunstanciais em que a conduta foi praticada, bem como suas razões e consequências.

4. Segurança concedida, para determinar reintegração da Servidor impetrante nos quadros funcionais, bem como o pagamento imediato das parcelas vencidas, desde a impetração da Segurança. (MS 22.390/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. em 13-9-2017)

No mais, **a título meramente argumentativo**, reafirma-se que, ao contrário, como bem esclarece o precedente reproduzido a seguir, a não implementação da “verba de equiparação” ou renegação da “paridade”,


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



poderia, na situação apresentada conferir “justa causa” a eventual pedido de “impeachment”:

INTERVENÇÃO FEDERAL - DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL POR MUNICÍPIO SITUADO EM TERRITÓRIO DE ESTADO-MEMBRO - PROPOSTA ENCAMINHADA PELO TST AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL - QUESTÃO DE ORDEM - PEDIDO NÃO CONHECIDO. O CUMPRIMENTO DAS DECISÕES JUDICIAIS IRRECORRÍVEIS IMPÕE-SE AO PODER PÚBLICO COMO OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL INDERROGÁVEL. - A exigência de respeito incondicional às decisões judiciais transitadas em julgado traduz imposição constitucional, justificada pelo princípio da separação de poderes e fundada nos postulados que informam, em nosso sistema jurídico, a própria concepção de Estado Democrático de Direito. **O dever de cumprir as decisões emanadas do Poder Judiciário, notadamente nos casos em que a condenação judicial tem por destinatário o próprio Poder Público, muito mais do que simples incumbência de ordem processual, representa uma incontornável obrigação institucional a que não se pode subtrair o aparelho de Estado, sob pena de grave comprometimento dos princípios consagrados no texto da Constituição da República. A desobediência a ordem ou a decisão judicial pode gerar, em nosso sistema jurídico, gravíssimas conseqüências, quer no plano penal, quer no âmbito político-administrativo (possibilidade de impeachment), quer, ainda, na esfera institucional (decretabilidade de intervenção federal nos Estados-membros ou em Municípios situados em Território Federal, ou de intervenção estadual nos Municípios). [...]** (IF 590 QO, Relator(a): Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/1998, DJ 09-10-1998 PP-00005 EMENT VOL-01926-01 PP-00001)

Ou seja, se não fazê-lo poderia, com muita probabilidade, ter essa consequência (crime de responsabilidade), evidentemente a atuação positiva não pode conduzir à mesma conclusão, sob pena de criminalização indevida por não ser culpável o agente que assim atua (inexibibilidade de conduta diversa).

Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



Tal conjuntura redundaria, por força dessa questão supralegal, na absolvição também por falta de culpabilidade, como ensina a doutrina:

A exigibilidade de conduta diversa é o elemento da culpabilidade consistente na expectativa da sociedade acerca da prática de uma conduta diversa daquela que foi deliberadamente adotada pelo autor de um fato típico e ilícito. Em síntese, é necessário tenha o crime sido cometido em circunstâncias normais, isto é, o agente podia comportar-se em conformidade com o Direito, mas preferiu violar a lei penal. Destarte, quando o caso concreto indicar a prática da infração penal em decorrência de inexigibilidade de conduta diversa, estará excluída a culpabilidade, pela ausência de um dos seus elementos. [...] Essas causas supraleais se fundamentam em dois pontos: (1) a exigibilidade de conduta diversa constitui-se em princípio geral da culpabilidade, que dela não pode se desvencilhar. Em verdade, não se admite a responsabilização penal de comportamentos inevitáveis; e (2) a aceitação se coaduna com a regra nullum crimen sine culpa, acolhida pelo art. 19 do Código Penal. Na precisa lição de Francisco de Assis Toledo: **A inexigibilidade de outra conduta é, pois, a primeira e mais importante causa de exclusão da culpabilidade. E constitui um verdadeiro princípio de direito penal. Quando aflora em preceitos legislados, é uma causa legal de exclusão. Se não, deve ser reputada causa supralegal, erigindo-se em princípio fundamental que está intimamente ligado com o problema da responsabilidade pessoal e que, portanto, dispensa a existência de normas expressas a respeito. (MASSON, Cléber. Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120). vol. 1. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019. p. 407)**

Inexigibilidade de conduta diversa: [...] **Cremos ser perfeitamente admissível o seu reconhecimento no sistema penal pátrio. O legislador não definiu culpabilidade, tarefa que restou à doutrina, reconhecendo-se, praticamente à unanimidade, que a exigibilidade e possibilidade de conduta conforme o direito é um dos seus elementos.** Ora, nada impede que de dentro da culpabilidade se retire essa tese para, em caráter excepcional, servir para excluir a culpabilidade de agentes que tenham praticado determinados injustos. (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 204)

Gabinete do Desembargador Rubens Schulz



Assim sendo, não se depreende a existência de qualquer dos elementos da tipicidade na exposição fatural contida neste pedido de “impeachment”.

Por conseguinte, entende-se que seria hedionda a instauração de um processo, com o afastamento dos governantes/denunciados, por crime de responsabilidade sabidamente inexistente (atípico) e o momento para purgar e extirpar é este, independentemente de instrução probatória.

5 VOTO

Em face do exposto, inobstante a regularidade formal, à vista da flagrante atipicidade das condutas atribuídas aos denunciados, vota-se pela inadmissibilidade da denúncia ou representação e consequente arquivamento do processo, com efeitos equivalentes à “absolvição”, nos termos dos arts. 32, 48 e 77 da Lei n. 1.079/1950.

Este é o voto.


Gabinete do Desembargador Rubens Schulz