



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO – ESTADO DE SANTA CATARINA

Processo de *Impeachment* - Representação nº 0002.6/2020

Declaração de voto do Excelentíssimo Desembargador Luiz Zanelato

1. RELATÓRIO

(1) Hélio Cesar Bairros, (2) Bruno de Oliveira Carreirão, (3) Beatriz Campos Kowalski, (4) Marcelo Batista de Sousa, (5) José Marciel Neis, (6) Nilton Silva Pacheco, (7) Carlos Alberto Vieira, (8) Fernando de Mello Vianna, (9) Leonardo Borchardt, (10) Dulcianne Beckhauser Borchardt, (11) Anselmo Cerello, (12) Ivo Borchardt, (13) Gabrielle Beckhauser Rodriguez, (14) Adauto Beckhauser, (15) Josué Ledra Leite e (16) Felipe Henrique Brolese, todos qualificados, perante a Assembleia Legislativa de Santa Catarina – ALESC, formularam REPRESENTAÇÃO contra o Governador do Estado de Santa Catarina, Senhor Carlos Moisés da Silva, e a Vice-Governadora, Senhora Daniela Cristina Reinehr Koelzer, por crimes de responsabilidade, com fundamento no artigo 14, c/c o 75, da Lei nº 1.079/50.

Na petição inicial, os denunciantes fazem as seguintes imputações aos representados:



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

(a) o Governador do Estado de Santa Catarina, ciente das irregularidades no processo de aquisição de duzentos respiradores mecânicos e da ausência de garantias à Administração Pública, ordenou despesa não autorizada por lei e sem observância das prescrições legais, ao anuir e planejar o pagamento antecipado do valor de R\$ 33.000.000,00 (trinta e três milhões de reais) em favor da empresa Veigamed, na forma do artigo 11, "1", da Lei nº 1.079/50;

(b) o Governador do Estado, de forma consciente e voluntária, prestou informações falsas à Comissão Parlamentar de Inquérito da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina, "mentindo deliberadamente acerca do momento em que tomou conhecimento do pagamento antecipado de R\$ 33.000.000,00 (trinta e três milhões de reais) à empresa Veigamed, quando comprovado ter anuído com a concretização do dispêndio e ciente do processo de aquisição", nos termos do artigo 47, § 4, da Constituição do Estado de Santa Catarina;

(c) o Governador do Estado ordenou despesas não autorizadas por lei e sem observância das prescrições legais, ao destinar crédito extraordinário de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais) para combate à COVID-19 e, simultaneamente, lançar edital viciado para instalação e operação de hospital de campanha em Itajaí/SC, visando a contratação da empresa Hospital Mahatma Gandhi, mediante procedimento de dispensa de licitação concluído em tempo recorde, sem possibilitar a participação de outros interessados e desconsiderando as graves falhas na proposta vitoriosa para desclassificar propositalmente a proponente, com base no artigo 11, "1", da Lei nº 1.079/50;



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

(d) o Governador do Estado deixou de adotar qualquer ato destinado à punição de subordinados, com destaque para o ex-secretário da Casa Civil e o ex-secretário da Saúde, mesmo diante de indícios e provas inafastáveis, delegando-lhes sua eventual exoneração, com omissão ante a necessária responsabilização pela prática de delitos funcionais e de atos contrários à Constituição, com fundamento no artigo 9, "3", da Lei nº 1.079/50;

(e) o Governador do Estado de Santa Catarina e a Vice-Governadora do Estado de Santa Catarina, mediante sigiloso e ilegal empenho de verba aos Procuradores do Estado, expediram ordens em contrariedade a disposições da Constituição Estadual, nos termos do art. 9, "4", da Lei nº 1.079/50, bem como ordenaram despesas não autorizadas por lei e sem observância das prescrições legais, na forma do artigo 11, "1", da Lei nº 1.079/50;

(f) o Governador do Estado de Santa Catarina retirou, sem motivação para tanto, os projetos de emenda constitucional estadual e de lei complementar estadual, como vindita às alterações da representação indireta do povo, incidindo em grave ofensa ao processo legislativo e ao princípio da separação dos poderes, o que configura impedimento por qualquer momento ao funcionamento da Assembleia Legislativa, nos termos do art. 6, "1", da Lei nº 1.079/50, e a requisição de forma contrária às disposições expressas da Constituição, consoante art. 9, "4", da Lei nº 1.079/50;

(g) a Vice-Governadora do Estado de Santa Catarina, optando conscientemente por postura meramente decorativa no governo e em oposição aos deveres do cargo, negligenciou a conservação do patrimônio público, ao omitir-se e deixar de fiscalizar o processo que culminou na compra dos duzentos respiradores "fantasmas" e de punir os responsáveis pela contratação do



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

hospital de campanha, conforme o art. 11, "5", da Lei nº 1.079/50, e o art. 3, II e III, da Lei Complementar nº 4/1975;

(h) a Vice-Governadora do Estado de Santa Catarina omitiu-se perante a ilegal "verba de equivalência" paga aos Procuradores do Estado, negligenciando a arrecadação das rendas, impostos e taxas, bem como a conservação do patrimônio, inclusive durante o mês de janeiro de 2020, quando estava no exercício da função de governadora, nos termos do art. 11, "5", da Lei nº 1.079/50 e do art. 3, II e III, da Lei Complementar nº 4/1975;

(h) a Vice-Governadora do Estado de Santa Catarina ficou-se inerte frente à retirada da proposta de Reforma da Previdência e às investidas contra o duodécimo, que importaram em flagrante quebra da separação dos poderes, incorrendo em negligência da arrecadação das rendas, impostos e taxas, bem como da conservação do patrimônio (art. 11, "5", da Lei nº 1.079/50), oposição direta e por fatos ao livre exercício do Poder Judiciário e ao efeito dos seus atos, mandados e sentenças, na forma do art. 6, "5", da Lei nº 1.079/50 e do art. 3, II e III, da Lei Complementar nº 4/1975.

Ao final, os denunciantes postularam a admissão do processamento da representação e o reconhecimento da prática dos crimes de responsabilidade imputados aos representados, com a imposição das sanções político-administrativas de perda dos mandatos populares e de inabilitação para o exercício de função pública (fls. 02-102 do Vol. 1 - autos digitalizados ¹).

¹ <http://www.ale.sc.gov.br/legislativo/tramitacao-de-materia/REP/0002.6/2020>

<http://visualizador.ale.sc.gov.br/VisualizadorDocumentos/paginas/visualizadorDocumentos.jsf?tok>



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Instruem a petição inicial da representação com documentos comprobatórios da condição de cidadão de cada denunciante, cópia integral do procedimento na Comissão Parlamentar de Inquérito, cópia de atos praticados em processos judiciais, cópia de pareceres do Tribunal de Contas do Estado e demais documentos de caráter jornalístico e informativo.

Após a autuação e a prática de outros trâmites burocráticos, os denunciantes requereram o aditamento à representação às fls. 7628-7644 do Vol. 45, para juntada de instrumentos de procuração e apresentação de rol de testemunhas.

Encaminhados os autos à Procuradoria Jurídica da Assembleia Legislativa de Santa Catarina, a Procuradora-Geral da ALESC apresentou parecer favorável ao recebimento da representação (fls. 7646-7661 - Volume 46).

Na sequência, o Presidente da Assembleia Legislativa de Santa Catarina, Deputado Júlio Garcia, decidiu pelo conhecimento parcial do pedido de *impeachment*, autorizando o recebimento da representação para a “análise acerca das condutas omissivas e comissivas dos DENUNCIADOS frente aos fatos narrados [...], à exceção daquelas representadas pelos itens 2.3.2 e 2.4.4, quais sejam, as condutas omissivas e comissivas praticadas pela VICE-GOVERNADORA e pelo GOVERNADOR no que tange à tentativa de supressão do duodécimo e à retirada do Projeto de Reforma da Previdência”, por não caracterizarem crime de responsabilidade e “no que tange à denúncia da

en=e3d0db057001e8cc4fc32111b323a3b9935f4c9095c0781b4b4a0b64e8fde7fb422e20fed73f8a72
bed07cba07a5eb88



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

ilegalidade do aumento concedido aos procuradores da PGE de forma administrativa, com tramitação recorde perante a Administração” por já tramitar outro processo de impeachment precedente (de número 754), que imputa o mesmo fato aos denunciados (fls. 7662-7685 do Volume 46 - grifou-se).

Publicada a decisão no Diário Oficial da Assembleia Legislativa, procedeu-se a constituição e convocação dos membros da Comissão Especial, com a finalidade de emitir parecer sobre a representação a ser submetida à apreciação do Poder Legislativo Estadual (fls. 7686-7691 - Volume 47).

O Governador do Estado de Santa Catarina (fls. 7715-7779 - Volume 51) e a Vice-Governadora do Estado de Santa Catarina (fls. 7800-7876 - Volume 52) apresentaram, individualmente, peças de informações, com o propósito de deduzir teses defensivas preliminares quanto à fase de admissibilidade da denúncia, com a juntada de documentos.

Foram realizadas as 1ª, 2ª e 3ª Reuniões da Comissão Especial (fls. 7896-7899 – Vol. 56, fls. 7917-7927 – Vol. 59, fls. 7937-7940 – Vol. 61).

Às fls. 7941-7945 do Volume 62, o Governador do Estado de Santa Catarina apresentou questão de ordem, requerendo o adiamento por até 10 sessões da discussão e votação do parecer e decreto legislativo, até que seja autorizado pelo Ministro Benedito Gonçalves, do Superior Tribunal de Justiça, o compartilhamento do relatório do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado – GAECO, emitido nos autos do Inquérito n 1427/DF.

Parecer à representação n 002.6/2020 (fls. 7951-8034 do Volume 66), lavrado pelo Relator na Comissão Especial, Deputado Valdir Cobalchini, foi submetido à apreciação na 4ª Reunião da Comissão Especial da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina, quando se deliberou por autorizar a



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

instauração do processo de *impeachment* contra o Governador do Estado de Santa Catarina, Carlos Moisés da Silva, “pelos crimes de responsabilidade previstos no art. 11, item 1 (aquisição dos respiradores e processo de contratação do hospital de campanha), art. 9, item 3 (prestação de informações falsas a CPI) e art. 9, item 7, (ausência de punição a subordinados), todos da Lei nº 1.079/50”, bem como por “arquivar a denúncia em face da Vice-Governadora do Estado de Santa Catarina, Daniela Cristina Reinehr, pelos crimes de responsabilidade elencados na denúncia” (fls. 8032-8033).

Houve a publicação do parecer no Diário Oficial da Assembleia de 13-10-2020 (fls. 8046-8070 do Volume 69).

O Plenário da Assembleia Legislativa de Santa Catarina, por maioria absoluta dos deputados (36 votos favoráveis, 2 votos contrários e 1 abstenção), autorizou a instauração do processo por crime de responsabilidade contra o Governador do Estado de Santa Catarina Carlos Moisés da Silva (fls. 8121-8122 do Vol. 47).

Ato contínuo, o Presidente da Assembleia Legislativa de Santa Catarina editou o Decreto Legislativo nº 18.338, de 22-10-2020, e, por ofício, deu ciência ao Poder Judiciário Catarinense (fl. 8118 do Volume 71).

Comunicado do fato, o Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina fez promover sessão extraordinária do Tribunal Pleno, em que, por sorteio, realizou-se a escolha de cinco desembargadores para compor o Tribunal Especial de Julgamento (fls. 8168-8170).

O Plenário da Assembleia Legislativa de Santa Catarina elegeu, dentre seus membros, cinco deputados para integrar o Tribunal Especial de Julgamento (fl. 8174).



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Em 30-10-2020, realizou-se sessão de instalação do Tribunal Especial de Julgamento, na qual foi aprovado o roteiro do julgamento do processo e sorteada a Desembargadora Rosane Portella Wolff como relatora.

Em 30-11-2020, apresentado o relatório, o Presidente do Tribunal Especial de Julgamento ordenou a entrega de cópia do relatório aos julgadores, e designou o dia 14 de dezembro de 2020, às 9:00 horas, para sessão de deliberação de recebimento, ou não da denúncia (fls. 8.379, vol. 80 dos autos digitais/ALESC).

Às fls. 8.315-8.316 (vol. 82), o Presidente do TEJ indeferiu o requerimento da defesa do denunciado às fls. 8.304-8.36 (vol. 73), para encaminhamento de solicitação ao Superior Tribunal de Justiça, de compartilhamento do relatório de evidências e perícias técnicas produzidas pela Polícia Federal no Inquérito n. 1.427/DF, que apura a suposta prática de crimes contra a Administração Pública, em que figura o ora denunciado como um dos investigados.

Intimados da data da sessão de julgamento, sobreveio, em 09 de dezembro de 2020, decisão monocrática do Presidente do Tribunal Especial de Julgamento, que, ao apreciar e deferir pedidos formulados por um de seus membros julgadores, o Deputado Valdir Vital Cobalchini (fls. 8.380, vol. 82), suspendeu aquela sessão designada e ordenou o encaminhamento de expediente ao Ministro Relator Benedito Gonçalves, com solicitação de compartilhamento dos elementos informativos produzidos no Inquérito nº 1.427/DF, em curso perante o Superior Tribunal de Justiça, em razão do foro por prerrogativa de função do Governador do Estado de Santa Catarina (fls. 8.381-8.382 - Volume 83).



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Às fls. 8434-8435 do Volume 85, o Governador do Estado de Santa Catarina compareceu para apresentar cópia da promoção de arquivamento parcial do Inquérito Civil Público nº 06.2020.00001921-9.

Pelo despacho de fls. 8477-8478 do Volume 86, o Presidente deste Tribunal Especial de Julgamento determinou vista de documentos juntados pela defesa do representado, bem como a concessão de prazo de 10 (dez) dias para manifestação das partes e dos julgadores quanto a persistência do interesse no compartilhamento dos elementos que compõem o inquérito policial n. 1.247/DF.

Os representantes Bruno de Oliveira Carreirão, Leonardo Borchardt, Dulcianne Beckhauser Borchardt, Ivo Borchardt, Adalto Beckhauser, Gabrielle Beckhauser Rodrigues e Josué Ledra, por petição às fls. 8488-8490 do Volume 88, manifestam que “o processo de impeachment, por todas as suas características e natureza política, tem objeto que não se confunde com as investigações a respeito de eventuais práticas de crimes comuns e atos de improbidade”, sendo que a representação foi instruída com extensa documentação, de modo que não dependia de outras investigações em curso e que o compartilhamento da integralidade dos inquéritos é tema atinente à instrução probatória, a qual deverá ocorrer apenas após a deliberação dos integrantes do Tribunal Especial de Julgamento.

Por sua vez, os representantes Hélio Cesar Bairros, Beatriz Campos Kowalski, Anselmo Cerello, Carlos Alberto Vieira, Felipe Henrique Brolese, Nelson Lucera Filho, Marcelo Batista de Souza e Fernando de Mello Vianna apresentaram petição às fls. 8491/8494 do Volume 89, em que expressam desistência e, por consequência, requerem o arquivamento da representação, bem como renunciam expressamente aos futuros atos



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

processuais, tendo em vista o objeto da representação ter sido reduzido objetiva e subjetivamente pelo Parlamento, arquivada em relação à Vice-Governadora, bem como pelo motivo de que, “há quase 8 (oito) meses atrás, o colapso de saúde pública e a total inércia de respostas à sociedade, no campo político, exigiam a pronta intervenção, de modo que, lamentavelmente, diante da tramitação e dos recortes da peça de denúncia, tornou-se instrumento intempestivo e impertinente”.

Às fls. 8496-8498 do Volume 90, aportou aos autos cópia do Ofício nº 000165/201-CESP, encaminhado pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Benedito Gonçalves, a comunicar o indeferimento, por ora, do requerimento de compartilhamento dos elementos constantes do Inquérito nº 1.427/DF, anotando que o pleito poderá ser revisitado após 30 (trinta) dias, tendo em vista as diligências em andamento naquela Corte e o sigilo decretado no bojo do procedimento.

Diante disso, em 26-02-2021, o Presidente do Tribunal Especial de Julgamento indeferiu o pedido de arquivamento da acusação, homologou a desistência exclusivamente em relação aos signatários da petição de fls. 8491/8494 do Volume 89, e designou a sessão de deliberação sobre o recebimento da acusação para o dia 26 de março de 2020, às 9 horas (fls. 8500-8501 - Volume 91).

É o necessário relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

O processo de *impeachment*, de origem inglesa e desenvolvido no direito norte-americano, é instrumento constitucional de responsabilização político-administrativa das mais altas autoridades dos poderes constituídos, diretamente ligado com a natureza do regime republicano e com o sistema presidencialista de governo adotado pela Constituição Federal brasileira de 1988.

O artigo 1º da Carta da República, em seu *caput* e parágrafo único, estabelece normas principiológicas que consagram a adoção do regime republicano e da democracia representativa, como o cerne do Estado Democrático de Direito no Brasil, a saber:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. [grifou-se]

Por conseguinte, o poder político não é ilimitado, de modo que todo e qualquer agente investido de cargo ou função pública deve ser responsabilizado pelos atos praticados no exercício da gestão da coisa pública. Na medida em que todo o poder emana do povo, as pessoas eleitas são meros representantes da sociedade, cabendo-lhes, nessa condição, prestar contas aos representados e a fiel observância das regras previstas na Constituição e na legislação que rege a Administração Pública.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Com efeito, no Estado Democrático de Direito, o princípio da legalidade (art. 5º, II, e art. 37, *caput*, da CF) consubstancia a subordinação da Administração Pública à vontade popular. O administrador público somente pode praticar condutas legalmente autorizadas, ao contrário dos particulares que podem fazer tudo que a lei não proíbe.

A violação das normas legais ou constitucionais pelo agente público atrai para si a incidência do regime jurídico da responsabilidade civil, administrativa, criminal e política, a depender do enquadramento normativo dos requisitos também previstos em lei para cada uma das esferas.

A responsabilidade dos agentes políticos, pois, é um traço marcante do regime republicano de governo adotado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

De acordo com o magistério de Flávio Martins, “a República configura forma de governo na qual o governante é representante do povo, por ele escolhido, para mandato determinado, podendo ser responsabilizado por seus atos, já que é um gestor da coisa pública. Com origem na Idade Antiga, a República se opõe à Monarquia, na qual o governante, embora se considere o representante do povo, não é por ele escolhido, bem como não tem um mandato determinado e, em regra, não pode ser responsabilizado por seus atos. [...] O Chefe de Governo é politicamente responsável, o que quer dizer que ele deve prestar contas de sua orientação política, ou ao povo diretamente ou a um órgão de representação popular” (*Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2020, pp. 1104-1105). [grifou-se]

Neste contexto, a norma do artigo 2º da Constituição Federal consagra o princípio da separação dos poderes, ao dispor que “são Poderes da



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

A separação dos poderes, princípio estruturante do Estado Democrático de Direito constituído pela República Federativa do Brasil, com origem na obra “*O espírito das leis*” do Barão de Montesquieu, em 1748, tem o nítido propósito de limitação do poder estatal, de modo a não permitir que permaneça concentrado nas mãos de única pessoa ou órgão.

Limita-se o poder estatal por meio da repartição das competências e funções do Estado. Atualmente, essa independência não é mais absoluta, uma vez que encontra limitação, e é decorrente também do princípio da separação dos poderes, no sistema de freios e contrapesos (*check and balances*), pelo qual os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário exercem fiscalização e controle mutuamente.

Tratando do assunto, Marcelo Novelino, em sua obra Manual de Direito Constitucional, observa que “a Constituição de 1988, além de consagrar expressamente o princípio da separação dos poderes (CF, art. 2º) e protegê-lo como cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4º, III), estabeleceu toda uma estrutura institucional de forma a garantir a independência entre eles, matizada com atribuições de controle recíproco. Por não haver uma fórmula universal apriorística para este princípio, é necessário extrair da própria Constituição o traço essencial da atual ordem para fins de controle de constitucionalidade. A independência entre eles tem por finalidade estabelecer um sistema de freios e contrapesos para evitar o abuso e o arbítrio por qualquer dos Poderes. A harmonia se exterioriza no respeito às prerrogativas e faculdades atribuídas a cada um deles” (São Paulo: Juspodivm, 2019, p. 293 - grifou-se)



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Com efeito, o processo de *impeachment* é um dos mecanismos que integram o sistema de freios e contrapesos que decorre do princípio da separação dos poderes, de modo que a legitimação desse instituto jurídico possui anteparo em todo esse conjunto de princípios estruturantes da República Federativa do Brasil.

O artigo 85, *caput*, da Constituição Federal estabelece, em rol não taxativo (*numerus apertus*), os crimes de responsabilidade do Chefe do Poder Executivo Federal e, no parágrafo único, determina que referidas infrações serão devidamente definidas no tocante ao enquadramento por lei especial, a qual também terá atribuição de estabelecer as regras de processo e julgamento.

Dispõe esse preceito legal:

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

- I - a existência da União;
- II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;
- III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;
- IV - a segurança interna do País;
- V - a probidade na administração;
- VI - a lei orçamentária;
- VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

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

Pelo princípio da simetria, o dispositivo constitucional em tela também se aplica à chefia dos poderes executivos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Confluindo com a Carta Magna, a Constituição do Estado de Santa Catarina, no artigo 72, reproduz o teor do dispositivo supracitado para estender seus efeitos ao Governador, neste teor:

Art. 72. São crimes de responsabilidade os atos do Governador do Estado que atentem contra a Constituição Federal, contra a Constituição Estadual e especialmente contra:

- I - a existência da União, Estado ou Município;
- II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e do Ministério Público;
- III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;
- IV - a segurança interna do Estado e dos Municípios;
- V - a probidade na administração pública;
- VI - a lei orçamentária;
- VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

Parágrafo único. As normas de processo e julgamento desses crimes serão definidas em lei especial

A lei especial que complementa o dispositivo constitucional é a Lei Federal nº 1.079, de 10-04-1950, editada sob a égide da Constituição Federal de 1946, a qual, porém, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, na ADPF nº 378, como parcialmente recepcionada pela atual Carta da República de 1988.

Sobre o cabimento, em abstrato, do processo de *impeachment* contra o Governador dos Estados, informam os artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 74 a 79 da Lei nº 1.079/50:

Art. 1º São crimes de responsabilidade os que esta lei especifica.

Art. 2º 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, imposta pelo Senado Federal nos processos contra o Presidente da República ou Ministros de Estado, contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal ou contra o Procurador Geral da República.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Art. 3º A imposição da pena referida no artigo anterior não exclui o processo e julgamento do acusado por crime comum, na justiça ordinária, nos termos das leis de processo penal.

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

- I - A existência da União;
- II - O livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos poderes constitucionais dos Estados;
- III - O exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;
- IV - A segurança interna do país;
- V - A probidade na administração;
- VI - A lei orçamentária;
- VII - A guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos;
- VIII - O cumprimento das decisões judiciárias (Constituição, artigo 89).

Art. 74. Constituem crimes de responsabilidade dos governadores dos Estados ou dos seus Secretários, quando por eles praticados, os atos definidos como crimes nesta lei. [destacou-se]

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

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

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

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



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Art. 78. O Governador será julgado nos crimes de responsabilidade, pela forma que determinar a Constituição do Estado e não poderá ser condenado, senão à perda do cargo, com inabilitação até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, sem prejuízo da ação da justiça comum.

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

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

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

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

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

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

Concernente a natureza jurídica do *impeachment*, a matéria é objeto de aceso debate e intensa divergência nos meios jurídicos. Parcela da doutrina entende que os crimes de responsabilidade possuem natureza estritamente política, outra parte defende a natureza penal e uma terceira corrente sustenta natureza jurídica híbrida.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Paulo Brossard de Souza Pinto, político e jurista, é o principal defensor da corrente doutrinária a sustentar a natureza política do *impeachment*. Afirmar que, no Brasil, “o impeachment tem feição política, não se origina senão de causas políticas, objetiva resultados políticos, é instaurado sob considerações de ordem política e julgado segundo critérios políticos – julgamento que não exclui, antes supõe, é obvio, a adoção de critérios jurídicos” (*O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 76).

Seguem mesma linha de raciocínio, José Cretella Júnior, Carlos Maximiliano e Themístocles Cavalcanti.

De outro lado, Pontes de Miranda pugna a tese de o *impeachment* ter natureza penal, razão por que a análise dos crimes de responsabilidade deve se dar de forma idêntica àquela dos crimes comuns, distinguindo-se apenas pela sanção aplicada.

A natureza mista é sufragada pelos doutrinadores Manoel Gonçalves Ferreira Filho e José Frederico Marques (GALLO, Carlos Alberto Provenciano. *Crimes de Responsabilidade do Impeachment*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1992, p. 42)

Interessante síntese do dissenso doutrinário acerca da índole jurídica do processo de *impeachment*, é apresentada por Bernardo Gonçalves Fernandes, em seu Manual de Direito Constitucional, a merecer reprodução:

1. Natureza penal. Aqueles que defendem a **natureza penal** dos crimes de responsabilidade o fazem com base em três principais argumentos: i) primeiramente, pela nomenclatura utilizada, isto é, trata-se de crime de responsabilidade; ii) em segundo lugar, considerando o entendimento do STF prolatado no Enunciado nº 722, no qual julgou inconstitucional lei estadual que dispunha sobre crime



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

de responsabilidade, fundamentando a declaração no argumento que seria matéria penal e que, portanto, seria competência privativa da União; e iii) finalmente, em razão do art. 38 da Lei do "Impeachment" que prevê a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal. Dessa maneira, o reconhecimento da natureza penal do instituto importaria na necessária aplicação da teoria do crime e da dogmática penal, o que acarretaria na inexistência de crime por analogia e, por conseguinte, levaria à impossibilidade de punição por crime de responsabilidade de conduta não prevista pela lei. É interessante nesse ponto Juarez Tavares e Geraldo Prado, em parecer exarado em 2015, sustentam que os crimes de responsabilidade e o processo de *impeachment* possuem natureza penal. Segundo eles, o direito administrativo sancionador divide as infrações entre: infrações tipicamente administrativas que são destinadas a funcionários públicos em geral; e crimes de responsabilidade que são destinados a agentes políticos e, esses devem prescrever normas proibitivas e de caráter penal. [...] A conclusão é a de que os crimes de responsabilidade devem se ater ao princípio da legalidade, bem como a estrita legalidade, taxatividade, a proibição da analogia e da retroatividade. Defendem assim que são crimes e não infrações disciplinares ou infrações administrativas existindo a necessidade de elementos que configurem o injusto penal (tipicidade e antijuridicidade) e a culpabilidade.

[...]

Natureza político-administrativa. Os crimes de responsabilidade infrações político-administrativas suscetíveis de serem praticadas por determinados agentes públicos em razão dos cargos públicos que ocupam. Essa natureza híbrida se daria em razão de o crime de responsabilidade englobar, por um lado, certas características dos crimes comuns – como a necessidade de observância do devido processo legal e a necessidade de previsão legal anterior e a taxativa conduta ilícita – e, por outro lado, certas características das infrações tipicamente administrativas, a saber, a subordinação aos preceitos da Administração Pública e à ideia de sanção ao agente político que tenha cometido um ato grave para a manutenção da estabilidade do próprio Estado ou da ordem jurídica. (11. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, pp. 1368-1371 – destacou-se)



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Em que pese as controvérsias doutrinárias, desponta o entendimento de que o processo de *impeachment* no ordenamento jurídico brasileiro tem natureza eminentemente política, embora não possam ser ignorados os influxos recebidos do processo penal por força dos artigos 3º, 38, 73 e 79, todos da Lei nº 1.079/50, que assim dispõem:

Art. 3º A imposição da pena referida no artigo anterior não exclui o processo e julgamento do acusado por crime comum, na justiça ordinária, nos termos das leis de processo penal.

Art. 38. No processo e julgamento do Presidente da República e dos Ministros de Estado, serão subsidiários desta lei, naquilo em que lhes forem aplicáveis, assim os regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, como o Código de Processo Penal.

Art. 73 No processo e julgamento de Ministro do Supremo Tribunal, ou do Procurador Geral da República serão subsidiários desta lei, naquilo em que lhes forem aplicáveis, o Regimento Interno do Senado Federal e o Código de Processo Penal.

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

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança nº 21.523/DF impetrado contra ato praticado no processo de impeachment do ex-Presidente da República, Fernando Collor de Mello, reconheceu a natureza político-administrativa decorrente das sanções impostas pela legislação aplicável, conquanto o Código de Processo Penal atue de maneira subsidiária e interpretativa para o respectivo procedimento de julgamento.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Nesta perspectiva, calha dar à lume a lição do mestre constitucionalista Uadi Lammego Bulos, que assim expressa:

“O impeachment logra a natureza político-administrativa pelo seguinte: é instaurado sob considerações políticas — tanto é assim que acarreta sanção de natureza político-administrativa, embora não exclua outras sanções, aplicáveis pelo Poder Judiciário, nos termos da lei; É julgado segundo critérios políticos — se, na Inglaterra, o impeachment consistia num julgamento penal, nos Estados Unidos da América e no Brasil, é decidido de acordo com premissas políticas. Seu julgamento não exclui, antes supõe, a adoção de critérios jurídicos. Isto ocorre mesmo quando o fato que o motive possua iniludível colorido penal e possa, a seu tempo, sujeitar a autoridade por ele responsável a sanções criminais, estas, porém, aplicáveis exclusivamente pelo Poder Judiciário. É um ato administrativo ao qual se deu a solenidade de uma sentença — visa retirar o poder político das mãos de quem fez mau uso dele, impedindo novas reinvestiduras. [...] Visa a tutela do interesse público contra o abuso do poder oficial — seu desígnio não é o castigo do homem em si, senão a tutela dos interesses públicos contra o abuso do poder oficial. Trata-se de medida que procura coibir a negligência no cumprimento do dever ou conduta incompatível com a dignidade do cargo. [...] Não enseja dupla condenação — o impeachment proporciona uma sanção administrativa imposta pelo Senado Federal, decorrente de um processo político. Tanto é assim que o acúmulo da penalidade aplicada ao Presidente da República pelo Senado juntamente com a condenação proveniente da Justiça comum não constitui *bis in idem*. Se o impeachment tivesse caráter criminal, o acusado ficaria sujeito a dois processos: um de competência do Poder Legislativo, outro da alçada do Poder Judiciário, respondendo duplamente pelo mesmo fato. Suportaria, então, duas condenações simultâneas, o que seria ilógico” (*Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 1282 – destacou-se).

Ademais, conforme adverte a professora de Direito Constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Ana Paula de Barcellos, “o tema do *impeachment* exige um aprofundamento, já que ele integra, a rigor, o sistema de controles organizado pela Constituição sobre o Poder Executivo no



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

presidencialismo. O tema ganha certa sensibilidade, porque na separação rígida própria do presidencialismo não se admite que o Legislativo remova o Presidente da República – que conta com uma legitimação democrática autônoma, já que é eleito – por conta de uma avaliação global sobre a qualidade da política adotada pelo Executivo. [...] Em certa medida, o impeachment segue o raciocínio que inspira os crimes comuns, na medida em que também envolve o enquadramento de condutas concretas em tipos infracionais, ainda que especialmente abertos, como as enunciações tanto constitucionais quanto legais ilustram. E é aqui que ele mais se distancia do parlamentarismo, em que não há necessidade de sequer indicar um ato ou conjunto de atos específicos ou, muito menos, afrontas ao direito como estopins para a remoção do Governo. Porém, seria um equívoco imaginar que há uma identificação entre os crimes comuns e os de responsabilidade. Estes se diferenciam daqueles principalmente pela natureza do ilícito imputado e esta, por sua vez, repercute na competência para apreciá-lo. Trata-se, na realidade, de infrações especialíssimas, de acentuado caráter político, que envolvem graves afrontas à confiança depositada, pela sociedade, em seus representantes. Não há dúvida de que existe um componente político inerente e inafastável na aplicação do *impeachment*, embora ele não se confunda com a preservação da confiança do Legislativo, como se passa, em geral, nos sistemas parlamentaristas. Esse componente está na natureza das infrações, na estrutura aberta de sua enunciação, e na própria escolha dos órgãos incumbidos dessa tarefa – as Casas Legislativas –, de quem não se espera (nem faria sentido esperar) uma avaliação puramente jurídica, e por isso se traduz na decisão tomada. Nas palavras de José Afonso da Silva, há um julgamento político, que não é um tipo de julgamento próprio de tribunais



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

jurisdicionais, porque estes não devem senão exercer a jurisdição técnico-jurídica” (*Curso de Direito Constitucional*. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019, fls. 373-374).

A partir desta análise da natureza jurídica do processo de *impeachment*, é possível concluir que, a despeito do caráter eminentemente político do julgamento dos agentes públicos a ele submetidos, exige-se a assecuração de todas as garantias constitucionais inerentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, incisos LIV e LV, da CF/88).

Com efeito, tal conclusão tem alicerce também na própria lei de regência nº 1.079/50, no ponto que indica o Código de Processo Penal como o arcabouço normativo de incidência subsidiária, para suprir as diversas lacunas existentes no procedimento a ser adotado e para auxiliar na interpretação e condução do julgamento, como corolário do devido processo legal.

No caso concreto em exame, em termos práticos, neste primeiro momento da etapa procedimental pós formação do Tribunal Especial de Julgamento, incumbe ao órgão colegiado a realização de um juízo de admissibilidade do processo de *impeachment*, ou seja, um exame de cognição sumária quanto à viabilidade da representação, que guarda similitude com o recebimento da denúncia e à pronúncia no processo penal.

Sobre a decisão que examina a viabilidade da acusação no Direito Processual Penal, segundo Guilherme de Souza Nucci, “demandase a prova da existência do fato descrito como crime e indícios suficientes de autoria ou participação”. A existência do fato criminoso é a materialidade, ou seja, a certeza de que ocorreu uma infração penal, em tese. [...] O mínimo que se espera é a prova certa de que o fato aconteceu, devendo o magistrado indicar a fonte de



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

seu convencimento nos elementos colhidos na instrução e presentes nos autos. [...] Quanto ao segundo requisito, é preciso lembrar que indícios são elementos indiretos que, através de um raciocínio lógico, auxiliam a formação do convencimento do juiz, constituindo prova indireta". (*Curso de direito processual penal* – 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 960; – grifou-se)

Portanto, há necessidade de aferir a presença de justa causa na representação, que se traduz na prova da materialidade dos crimes de responsabilidade imputados e de indícios razoáveis de autoria do denunciado, bem como o enquadramento com os tipos definidos na Lei n 1.079/50, de modo a conferir respaldo ao processo e obstar denúncias desprovidas dos requisitos legais mínimos.

A respeito dos aspectos formais da representação, José Rubens Costa leciona que "as denúncias serão consideradas ineptas ou inábeis quando: a) não forem apresentadas por cidadão brasileiro; b) não descreverem fatos que tipifiquem infrações político-administrativas; c) não apresentarem provas; d) não estando os fatos provados com documentação anexada de imediato, não justificarem a impossibilidade de obter as provas e não indicarem o local onde se encontram ou não indicarem os meios de prova. Considera-se inepta a denúncia mal formulada, porque não confere ao governante oportunidade de real defesa, de exercer o direito de defesa assegurado constitucionalmente, não lhe possibilita saber exatamente do que é acusado e nem que provas deve refutar" (*Infrações Político Administrativas e Impeachment*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 19).

Passando à análise do caso concreto, no tocante aos requisitos formais, verifica-se que os denunciante comprovaram nos autos a respectiva



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

condição de cidadãos brasileiros, demonstrando estarem no gozo de seus direitos políticos (fls. 105-138 do Volume 2, fls. 7590-7625 do Volume 44 e fls. 7630-7644 do Volume 45), o que lhes confere legitimidade ativa para o oferecimento da denúncia, nos termos do art. 75 da Lei n 1.079/50.

A petição inicial apresenta a descrição dos fatos que delimitam o objeto da denúncia, a qualificação mínima dos representados e a fundamentação atinente ao enquadramento típico a que entendem os denunciantes ter havido a prática dos crimes de responsabilidade, motivo pelo qual não há se cogitar de irregularidade formal por inépcia da peça acusatória (artigos 41 e 395 do CPP).

Resta, então, nesta fase do procedimento, o exame da presença de prova da materialidade dos fatos e de indícios razoáveis da autoria imputada ao Governador do Estado de Santa Catarina, Sr. Carlos Moisés da Silva, bem como o juízo de tipicidade dos crimes de responsabilidade descritos na peça de denúncia, nomeada representação na peça inicial.

Especificamente sobre a tipicidade dos crimes de responsabilidade, convém, antes, citar o ensinamento do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, em obra de sua autoria:

O Chefe do Poder Executivo [...] "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. Nesses termos, o STF editou a Súmula Vinculante nº 46: A definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são da competência legislativa privativa da União. A Lei nº 1.079/50, recepcionada pela CF/88, (sic) os crimes de responsabilidade do



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Presidente da República, de Ministros do Estado, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, do Procurador-Geral da República e outros, que ensejarão imposição de sanção política, ainda quando simplesmente tentados. Ressalte-se que embora os crimes de responsabilidade não tenham a mesma tipicidade específica das infrações penais, não poderão ficar de tal forma indefinidos que impossibilitem a ampla defesa” (*Curso de Direito Constitucional*. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 534 – grifou-se).

Necessário ressaltar, aqui, como já descrito no relatório de introdução deste trabalho, o objeto do presente processo de *impeachment* consta delimitado na decisão da Comissão Especial da Assembleia Legislativa de Santa Catarina, a autorizar a instauração do processo contra o Governador do Estado, Senhor Carlos Moisés da Silva, identificado textualmente “*pelos crimes de responsabilidade previstos no art. 11, item 1 (aquisição dos respiradores e processo de contratação do hospital de campanha), art. 9º, item 7 (prestação de informações falsas a CPI) e art. 9º, item 3, (ausência de punição a subordinados), todos da Lei nº 1.079/50*” (fl. 8032 do Volume 66), acerca dos quais segue análise individualizada, de forma técnica e, exclusivamente, sob o crivo jurídico.

2.1) Ordenação de despesas não autorizadas por lei ou sem observância das prescrições legais relativamente à dispensa de licitação para compra dos respiradores mecânicos

Na peça de representação, os denunciantes imputam ao Governador do Estado de Santa Catarina a prática do crime de responsabilidade previsto no art. 11, “1”, da Lei nº 1.079/50, relativamente ao procedimento de aquisição de respiradores mecânicos, conforme a seguinte narrativa fática:



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

(i) “Enquanto adentrava o Estado de Santa Catarina na pior crise sanitária de sua história e temia a população por suas vidas e empregos, veio à tona reportagem do *The Intercept Brasil* dando conta de que, sob as escusas do combate da pandemia pelo novo *coronavírus*, o Governo aceitara propostas forjadas para compra de respiradores fantasmas por R\$ 33 milhões” (fl. 15 do Vol. 1);

(ii) “O Governador do Estado, Carlos Moisés da Silva, teve participação ativa durante o processo de compra, sendo ele responsável pelo imenso dano causado ao erário, sobretudo porque não se tratava de uma compra qualquer, mas sim da compra de equipamento hospitalar fundamental para o combate ao *coronavírus*” (fl. 16 do Vol.1);

(iii) “Em 02/04/2020, o Governador Carlos Moisés da Silva enviou o Ofício GABGOV n. 060/2020 ao tribunal de Contas do Estado, buscando esclarecimento a respeito de compras com pagamento antecipado [...] Ocorre que os pagamentos para a empresa Veigamed já haviam ocorrido. As notas de empenho foram emitidas no dia 31/03/2020 e 01/04/2020 e a liquidação ocorreu no dia 01/04/2020, com o pagamento já sendo confirmado na conta da Veigamed no dia 02/04/2020” (fl. 18 do Vol.1);

(iv) “O Governador não queria saber quais eram as garantias necessárias para o pagamento antecipado, porque sabia que a empresa não poderia fornecê-las. Seu único intuito era dar a impressão de ter sido diligente, para tentar dar contornos de legalidade a seu ato, que sabia ser ilegal” (fl. 19 do Vol.1);

(v) “As investigações realizadas pela Força-Tarefa constituída por representantes do Ministério Público, da Polícia Civil e pelo Tribunal de Contas



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

do Estado, conforme publicamente veiculado nos próprios processos e investigações tornados públicos, identificaram indícios veementes de que a pessoa jurídica contratada a partir da indicação do ex-Secretário da Casa Civil Douglas Borba e posterior intervenção do advogado Leandro Adriano de Barros é, na verdade, uma típica empresa de fachada, sem habilitação para importação no valor contratado, atuando claramente segundo os interesses de terceiros que enriqueceram ilicitamente, mediante atuação de uma verdadeira organização criminosa que agiu em prejuízo aos interesses da sociedade catarinense” (fl. 25 do Vol. 1);

(vi) “Mesmo com todas as incontestáveis irregularidades e fraudes no processo de dispensa de licitação, perceptíveis a olho nu por qualquer cidadão médio, deu-se seguimento na aquisição, com absurdo pagamento integral antecipado e sem qualquer garantia ou segurança para a Administração Pública” (fl. 25 do Vol. 1);

(vii) “O pagamento antecipado, via de regra, é vedado no âmbito da Administração Pública, nos termos dos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64 e art. 55, § 1º, da Lei nº 8.666/93. [...] Ademais, embora a proposta da empresa contratada contivesse a exigência de pagamento antecipado, percebe-se que o próprio fornecedor do item no exterior não exigia o pagamento antecipado integral, prevendo expressamente que apenas 50% do valor do bem deveria ser antecipado. [...] Isto é, além de não haver imprescindível justificativa, os elementos evidenciam que não havia necessidade desse pagamento pela análise da proposta inserida no processo” (fls. 27-28 do Vol.1);

(viii) “Não foi à toa que o Governador Carlos Moisés da Silva, professor de direito administrativo, no dia anterior ao pagamento, apresentou



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

projeto de lei visando autorização legislativa para a aquisição de equipamentos com antecipação de pagamento. Ele sabia que, naquelas circunstâncias, o pagamento antecipado era ilegal” (fl. 29 do Vol. 1).

O crime de responsabilidade imputado ao Governador do Estado de Santa Catarina pelos denunciante está tipificado no artigo 11, “1”, da Lei nº 1.079/50, com este teor: “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”.

O bem jurídico tutelado pelo crime de responsabilidade contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos, especificado na ordenação de despesas não autorizadas por lei ou sem observância das prescrições legais, consubstancia-se na proteção do patrimônio da Administração Pública e a estrita observância ao princípio da legalidade pelo gestor da coisa pública.

Claramente, o propósito do legislador consiste na imposição de que a autoridade seja responsável pela guarda e emprego dos dinheiros públicos, haja vista não ser o titular desses bens, mas mero representante da sociedade – a verdadeira titular -, e, por tal razão, não ter plena disponibilidade sobre eles, devendo agir de acordo com a lei e somente para alcançar os fins estabelecidos na legislação de regência.

O Código Penal também estabelece normas de caráter incriminador para tipificar condutas caracterizadoras de crimes contra as finanças públicas nos artigos 359-A a 359-G, sendo que o art. 359-D prevê o crime de ordenação de despesa não autorizada:

Art. 359-D. Ordenar despesa não autorizada por lei:
Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Em que pese a autonomia entre as instâncias correspondentes à responsabilidade criminal e à responsabilidade político-administrativa, conforme atrás já exposto, é possível socorrer-se da dogmática penal quanto aos conceitos e institutos do referido delito para interpretação da regra prevista na Lei dos Crimes de Responsabilidade, haja vista a similitude textual dos comandos normativos.

Sobre o tipo objetivo, Cezar Roberto Bittencourt leciona que “a conduta nuclear do tipo está representada pelo verbo ordenar. [...] Ordenar significa mandar, determinar a realização de operação de crédito, sem a existência de autorização legislativa; nessa hipótese, a manifestação do agente público é imperativa: a autoridade pública (agente público) tem legitimidade, isto é, atribuição legal para a prática da conduta [...]. Nessa hipótese, o dispositivo pressupõe o exercício do poder de determinar. Apenas o agente político ou agente público com a prerrogativa de decidir acerca das despesas que possam ser empenhadas e com poder de decidir é que cometerá o delito. [...] É absolutamente irrelevante que o autor do crime se beneficie ou não com a ordenação de despesa não autorizada por lei” (*Tratado de direito penal: parte especial. Vol. 5. Crimes contra a administração pública e crimes praticados por prefeitos*. 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2019, p. 505-506; - grifou-se).

Em complemento, Guilherme de Souza Nucci, citando a obra sobre Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal do autor Carlos Valter do Nascimento, afirma que **a finalidade do tipo incriminador é moralizar a Administração Pública**, sendo que “recomendação dessa natureza tem razão de ser porque nem sempre os gastos públicos, objeto das decisões governamentais, obedecem ao critério da racionalidade. O que se busca, ao



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

menos teoricamente, é direcionar a ação pública no sentido do maior proveito dos tributos em prol da coletividade, de modo que a fórmula possa ser consubstanciada no princípio da máxima vantagem social, que constitui uma das regras racionais em que geralmente se inspiram ou devem se inspirar os governantes" (Código Penal Comentado. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1604; - destacou-se).

Neste contexto, é possível deduzir que, para o recebimento da denúncia pelo crime de responsabilidade previsto no artigo 11, "1", da Lei n 1.079/50, faz-se necessário, em juízo de cognição sumária, constatar a presença de razoáveis elementos que indiquem a materialidade da ordenação de despesa não autorizada ou sem a observância das prescrições legais, e a autoria atribuída ao denunciado.

À primeira vista, pelo que consta dos autos, tem-se que o Governador, diretamente, não ordenou despesas não autorizadas em lei, tampouco ordenou despesas sem observância das prescrições legais.

Ocorre, no entanto, que, especificamente quanto à autoria, há duas formas de a autoridade pública sofrer responsabilização político-administrativa pelo crime de responsabilidade ora em análise: uma, pela demonstração da **prática do ato comissivo** consistente na ordem para realização de despesas não autorizadas por lei ou sem observância das prescrições legais correspondentes; outra, **pelo cometimento de ato omissivo**, na modalidade omissão imprópria ou comissiva por omissão, isto é, quando o agente tem o dever jurídico de impedir o resultado danoso, nos termos do artigo 13, § 2º, do Código Penal, *in verbis*:



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

[...]

§ 2º- A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;

b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;

c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado. [destacou-se]

Ao dissertarem acerca da omissão penalmente relevante e o dever jurídico de evitar o resultado, Damásio de Jesus e André Estefam explicam que os crimes omissivos impróprios “**são delitos em que a punibilidade advém da circunstância de o sujeito, que a isto se encontrava obrigado, não ter evitado a produção do resultado, embora pudesse fazê-lo. Ele se omite, ocorrendo o resultado. Isso não quer dizer que ele produz o resultado, uma vez que da omissão, fisicamente, nada surge. Ocorre que a lei considera que o não fazer tem o mesmo valor do fazer**” (*Direito Penal: Parte Geral*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 270; destacou-se).

Descortinado esse panorama, impõe-se analisar se a autoridade pública denunciada ordenou a despesa não autorizada ou sem observância das normas pertinentes ou, na hipótese de a ordenação advir de outro agente público, se o denunciado possuía o dever jurídico de evitar o resultado danoso, bem como a possibilidade de intervir no sentido de impedir a sua consumação.

Para tanto, em primeiro lugar, é fundamental uma noção da estrutura do Poder Executivo Estadual, sobretudo das atribuições e



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

competências administrativas constitucionalmente conferidas ao Governador do Estado e aos Secretários.

A Constituição do Estado de Santa Catarina prevê, no artigo 63, que “o Poder Executivo é exercido pelo Governador do Estado, auxiliado pelos Secretários de Estado”, ao passo que, no artigo 71, indica as atribuições privativas do Governador.

Art. 71. São atribuições privativas do Governador do Estado:

- I - **exercer**, com o auxílio dos Secretários de Estado, **a direção superior** da administração estadual;
- II - iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição;
- III - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;
- IV - dispor, mediante decreto, sobre:
 - a) organização e funcionamento da administração estadual, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; e
 - b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;(Redação do inciso IV e alíneas, dada pela EC/38, de 2004).
- V - vetar projetos de lei, total ou parcialmente;
- VI - nomear e exonerar os Secretários de Estado e o Procurador-Geral do Estado;
- VII - nomear o Procurador-Geral de Justiça dentre os integrantes da carreira, em lista tripla elaborada pelo Ministério Público, na forma de lei complementar;
- VIII - nomear, observado o disposto no art. 61, os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado;
- IX - prestar, anualmente, a Assembleia Legislativa, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas referentes ao exercício anterior;
- X - remeter mensagem e plano de governo a Assembleia Legislativa, por ocasião da abertura da sessão legislativa, expondo a situação do Estado e solicitando as providências que julgar necessárias;
- XI - enviar à Assembleia Legislativa o plano Plurianual, o projeto de lei de diretrizes orçamentárias e as propostas de orçamento previstos nesta Constituição;



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

XII - ministrar, por escrito, as informações e esclarecimentos que lhe forem solicitados pela Assembleia Legislativa, no prazo máximo de trinta dias;

XIII - realizar operações de crédito mediante prévia e específica autorização da Assembleia Legislativa e, se for o caso, do Senado Federal;

XIV - celebrar com a União, outros Estados, Distrito Federal e Municípios convenções e ajustes "ad-referendum" da Assembleia Legislativa;

XV - nomear e exonerar o Comandante-Geral da Polícia Militar e o Comandante-Geral do Corpo de Bombeiros Militar, bem como os militares estaduais, para o exercício de cargos de interesse policial militar e de bombeiro militar, respectivamente, assim definidos em Lei, e promover os oficiais das respectivas corporações. (Redação dada pela EC/33, de 2003).

XVI - decretar, quando couber, intervenção nos Municípios;

XVII - mudar temporariamente a sede do Governo, em caso de perturbação da ordem;

XVIII - abrir crédito extraordinário, na forma do art. 123, § 2º

XIX - promover desapropriação;

XX - prover os cargos públicos, na forma da lei; e (NR) (Redação do inciso XX, dada pela EC/38, de 2004).

XXI - exercer outras atribuições previstas nesta Constituição.

Parágrafo único. O Governador poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos IV e XX, primeira parte, aos Secretários de Estado, ao Procurador-Geral de Justiça ou ao Procurador-Geral do Estado, que observarão os limites traçados nos respectivos atos de delegação. [destacou-se]

A norma do artigo 74 da Constituição Estadual, por sua vez, rege a atuação dos agentes incumbidos das secretarias temáticas, ao dispor que "os Secretários de Estado são auxiliares diretos do Governador, escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no gozo dos direitos políticos".

O parágrafo único deste mesmo dispositivo estabelece que "são atribuições dos Secretários de Estado, além de outras estabelecidas nesta Constituição e nas leis: I - exercer a orientação, coordenação e supervisão dos



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

órgãos e entidades da administração estadual na área de sua competência; II - referendar os decretos e atos assinados pelo Governador; III - expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos; IV - apresentar ao Governador relatório anual de sua gestão na Secretaria de Estado; V - praticar os atos pertinentes as atribuições que lhes forem outorgadas ou delegadas pelo Governador do Estado; VI - comparecer à Assembleia Legislativa ou a suas comissões, nos casos e para os fins indicados nesta Constituição”.

Além dessas atribuições, a Lei Complementar Estadual nº 741 de 12 de junho de 2019, de iniciativa do Governador do Estado, disciplina sobre a estrutura organizacional básica e o modelo de gestão da Administração Pública Estadual, no âmbito do Poder Executivo, regulamentando em seu art. 106 acerca dos cargos de Secretário de Estado.

Art. 106. São cargos de Secretário de Estado:

I – Secretário de Estado da Administração;

II – Secretário de Estado da Administração Prisional e Socioeducativa;

III – Secretário de Estado da Agricultura, da Pesca e Desenvolvimento Rural;

IV – Secretário de Estado do Desenvolvimento Econômico Sustentável;

V – Secretário de Estado do Desenvolvimento Social;

VI – Secretário de Estado da Educação;

VII – Secretário de Estado da Fazenda;

VIII – Secretário de Estado da Infraestrutura e Mobilidade; e

IX – Secretário de Estado da Saúde.

§ 1º São considerados Secretários de Estado, com iguais prerrogativas, direitos, garantias, vantagens, remuneração e representação, os seguintes cargos:

I – Chefe da Casa Civil;

II – Procurador-Geral do Estado;

III – Controlador-Geral do Estado;

IV – Chefe da Defesa Civil; e



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

V – Presidente do Colegiado Superior de Segurança Pública e Perícia Oficial.

§ 2º Compete aos Secretários de Estado, além das atribuições previstas na Constituição do Estado:

I – expedir portarias e ordens de serviço para disciplinar as atividades dos órgãos que dirigem, exceto para aquelas inseridas nas atribuições constitucionais e legais do Governador do Estado;

II – distribuir os servidores públicos pelos órgãos internos dos órgãos que dirigem e cometer-lhes tarefas funcionais executivas, respeitada a legislação pertinente;

III – ordenar, fiscalizar e impugnar despesas públicas;

IV – assinar contratos, convênios, acordos e demais atos congêneres de que o Estado participe, quando não for exigida a assinatura do Governador do Estado;

V – revogar, anular, sustar ou determinar a sustação de atos administrativos que contrariem os princípios constitucionais e legais da administração pública, após ouvida a PGE;

VI – receber reclamações relativas à prestação de serviços públicos, decidir pela procedência ou improcedência delas e promover as correções cabíveis;

VII – aplicar penas administrativas e disciplinares, exceto as de demissão de servidores estáveis e de cassação de aposentadoria e disponibilidade;

VIII – decidir, mediante decisão exarada em processo administrativo, sobre pedidos cuja matéria se insira na área de competência dos órgãos que dirigem; e

IX – exercer outras atividades situadas na área de atuação dos órgãos que dirigem e demais atribuições delegadas pelo Governador do Estado.

§ 3º Os Secretários de Estado não poderão encaminhar à decisão do Governador do Estado assuntos que não tenham sido previamente analisados por outros setores governamentais em cujas áreas de competência a matéria tenha implicações ou repercussões.

[destacou-se]

Em caráter infralegal, o **Decreto nº 3.586/05** prevê a delegação de competência aos Secretários de Estado, Procurador-Geral do Estado, Procurador-Geral junto ao Tribunal de Contas e aos Dirigentes de Autarquias,



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Fundações do Poder Executivo Estadual e empresas dependentes do Tesouro do Estado, dispondo em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Fica delegada competência aos Secretários de Estado, Procurador Geral do Estado, Procurador Geral junto ao Tribunal de Contas e aos Dirigentes de Autarquias, Fundações do Poder Executivo Estadual e de empresas dependentes do Tesouro do Estado para, sob o planejamento, regulamentação, normatização, coordenação, implementação, orientação, supervisão, apoio, controle técnico, fiscalização e auditoria do órgão central e normativo do Sistema Administrativo de Gestão de Materiais e Serviços:

I - realizar processos licitatórios a fim de atender às necessidades de contratação de materiais, obras e serviços de engenharia, observando as normas estabelecidas pelo órgão central e normativo do Sistema Administrativo de Gestão de Materiais e Serviços;

II - designar os membros das Comissões Permanentes e Especiais de Licitação nas modalidades de convite, tomada de preço, concorrência, leilão ou concurso, mediante portaria, que deverá ser submetida à homologação do Secretário de Estado da Administração, observadas as regras estabelecidas pelo órgão central e normativo do Sistema Administrativo de Gestão de Materiais e Serviços para a criação das respectivas comissões;

III - designar os pregoeiros e membros das equipes de apoio para executar licitações na modalidade de pregão presencial e eletrônico, observadas as regras estabelecidas pelo órgão central e normativo do Sistema Administrativo;

IV - firmar contratos de materiais, serviços, locações de equipamentos, locação de mão-de-obra, seguros, obras e serviços de engenharia;

V - aplicar os índices de reajuste dos contratos de prestação de serviços, manutenção e locação de equipamentos e seguros autorizados pelo órgão central e normativo do Sistema Administrativo de Gestão de Materiais e Serviços;

VI - acessar e utilizar os sistemas de: Cadastro Central de Materiais, Cadastro Geral de Fornecedores e Licitações - LIC, ferramentas tecnológicas administradas pelo órgão central e normativo;



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

VII - aderir ao provedor do sistema eletrônico indicado pelo Órgão Central do Sistema Administrativo, para realização de licitação na modalidade de pregão eletrônico;

VIII - realizar os procedimentos de estocagem de materiais, nos respectivos almoxarifados, de acordo com as normas e orientações do órgão central e normativo do Sistema;

IX - aplicar as penalidades previstas na legislação, e homologadas pela autoridade competente do órgão/entidade, às empresas que descumprirem as normas licitatórias e contratuais;

Art. 2º Os atos administrativos editados com base na delegação de competência prevista neste Decreto e que exijam publicação no Diário Oficial do Estado devem ser encaminhados à Diretoria de Gestão de Atos Oficiais da Secretaria de Estado da Administração.

§ 1º Os atos de homologação de pregoeiro e comissão de licitação, de competência exclusiva do Secretário de Estado da Administração, serão encaminhados para publicação pelo órgão central do Sistema Administrativo de Gestão de Materiais e Serviços.

§ 2º O ônus da publicação caberá ao órgão/entidade que motivou o ato. [destacou-se]

Segue daí, portanto, que o Governador do Estado exerce a direção superior da Administração Pública Estadual, de modo que a atuação dos Secretários de Estado representa o auxílio direto ao Chefe do Executivo, de modo a coadjuvar com a autoridade máxima na tomada de decisões necessárias e no impulsionamento dos atos destinados à concretude da direção e a execução das leis e atos normativos, sob a sua supervisão imediata.

Logo, a rigor, a atribuição de ordenar despesas públicas é do Chefe da Administração Pública, porquanto ele é quem foi investido de mandato popular, pelos eleitores, para a gestão da coisa pública.

No entanto, considerada a complexidade e extensão de atuação em todas as áreas de governo, houve a delegação legal desse poder aos



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Secretários de Estado, no âmbito de sua competência em razão da matéria, tendo em vista a função destes de auxiliar diretamente o Governador.

A questão em destaque está diretamente relacionada a um dos poderes administrativos conferidos a quem esteja investido da autoridade pública, qual seja, o poder hierárquico.

Conforme a lição de Hely Lopes Meirelles, “poder hierárquico é o que dispõe o Executivo para distribuir e escalonar as funções de seus órgãos, ordenar e rever a atuação de seus agentes, estabelecendo a relação de subordinação entre os serviços do seu quadro de pessoal” (*Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, p. 117).

Nessa linha de raciocínio, Fernanda Marinela explica que “a organização administrativa é baseada em dois pressupostos fundamentais: **distribuição de competências e hierarquia**. A atividade administrativa é composta por uma série de atribuições e responsabilidades que, em razão da amplitude, são impossíveis de serem exercidas por um único órgão ou um único agente. Por isso, é necessário que haja uma distribuição de atribuições e competências, devendo estas estar organizadas em uma estrutura de ‘quem manda e quem obedece’. Como resultado dessa estrutura hierarquizada, é possível a identificação de algumas consequências, como o dever de obediência em face dos comandos emanados pelos superiores, as faculdades de dar ordens e de fiscalizar, bem como as de delegar e avocar as atribuições e **de rever os atos dos que se encontram em níveis inferiores da escala hierárquica**.

Quanto à possibilidade de delegar, que consiste na transferência de atribuições de um órgão a outro, na estrutura da Administração, essa consequência não é irrestrita, não se admitindo, por exemplo, a delegação de competências



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

exclusivas, como o veto do Presidente. [...] A avocação representa o caminho inverso, ou seja, por intermédio dela, o superior poderá substituir o subalterno, o que só deve ser realizado excepcionalmente e com justificativa. Na avocação, o chefe poderá chamar para seu núcleo de responsabilidades uma competência que, inicialmente, deveria ser exercida por um subordinado” (*Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2018, pp. 297-298; grifou-se).

Neste contexto, é possível inferir que a **responsabilidade político-administrativa do Chefe do Poder Executivo** não decorre exclusivamente de atos comissivos por ele praticados, **mas também de suas omissões no dever jurídico de fiscalizar e impedir o cometimento de atos ilícitos e causadores de prejuízo ao erário por seus subordinados diretos**, haja vista atuarem estes na condição de delegatários dos poderes originariamente atribuídos ao titular do mandato popular conferido pelo voto dos eleitores.

Tal se explica porque a delegação de competências e atribuições administrativas não importa renúncia, tampouco isenção de responsabilidade da autoridade delegante. Nem se poderia cogitar qualquer tipo de ato abdicativo nesse sentido, porquanto no Direito Administrativo vigora o princípio da indisponibilidade do interesse público.

Com efeito, Odete Medauar adverte que “numa estrutura hierarquizada e tratando-se de delegação de superior para subordinado, a autoridade delegante mantém o poder de dar instruções e o poder de controle sobre os atos do delegado. Em princípio, mesmo tendo transferido certas atribuições ao delegado, a autoridade delegante pode exercê-las. Esta tem a faculdade de revogar a delegação a qualquer tempo, pela mesma forma com



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

que a editou" (*Direito administrativo moderno*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 63).

Ademais, decorre da hierarquia da Administração Pública o **poder-dever de rever as decisões tomadas pelos órgãos e agentes públicos hierarquicamente inferiores**, sendo cabível a sua revogação por motivo de conveniência ou oportunidade e a anulação os atos por estes praticados quando constatados vícios que os tornem ilegais, em inerência ao princípio da autotutela administrativa, consagrado na Súmula nº 473 do Superior Tribunal Federal.

Deste modo, inegável é que ao Governador do Estado, como autoridade máxima do Poder Executivo Estadual, incumbe, no exercício da direção superior da administração estadual, tomar conhecimento e proceder o controle interno dos atos e negócios praticados pelos órgãos que lhe são vinculados.

Na espécie, os fatos relacionados ao crime de responsabilidade imputado ao denunciado dizem respeito à aquisição pelo governo estadual de 200 (duzentos) respiradores mecânicos por procedimento de dispensa de licitação em decorrência da situação de excepcional urgência resultante da pandemia da COVID-19, mediante pagamento antecipado no valor de R\$ 33.000.000,00 (trinta e três milhões de reais) e com a inobservância de uma série de prescrições legais, dentre estas a exigência de garantia idônea, a uma empresa intermediadora desconhecida e sem qualificação técnica, a qual entregou produtos de natureza diversa e em quantidade inferior ao ajustado, acarretando vasto prejuízo ao erário público estadual.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Com efeito, importante frisar que a licitação é o instrumento legítimo criado pelo ordenamento jurídico para controlar os atos dos agentes públicos na aquisição de bens e serviços pela Administração Pública, e garantir a efetividade dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, consagrados no art. 37, *caput*, da Carta da República.

Assim tanto é que a própria Constituição Federal, em seu art. 37, XXI, estabelece textualmente que, “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

O propósito da obrigatoriedade do procedimento licitatório é muito claro: promover a seleção da proposta mais vantajosa para o Poder Público e, ao mesmo tempo, assegurar a isonomia entre os participantes, de modo a impedir favoritismos e o uso da máquina pública para beneficiar interesses privados.

Além disso, os requisitos legais estabelecidos nas leis de regência sobre a licitação e contratos administrativos proporcionam o controle interno e externo quanto à aquisição de bens e serviços pelos entes administrativos e, por via de consequência, responsabilizar aqueles que exorbitam a atribuição de aplicar o dinheiro público, que já se mostra limitado e insuficiente para atender todas as necessidades do Estado.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

A Lei nº 8.666/93, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e institui normas gerais para licitações e contratos da Administração Pública, prevê hipóteses excepcionais para contratação direta, nas quais a licitação é dispensada (art. 17), dispensável (art. 24) ou inexigível (art. 25).

Contudo, como bem adverte Marçal Justen Filho, a contratação direta é uma modalidade extremamente anômala de licitação, pois, apesar de não se confundir com as modalidades tradicionais de licitação, pressupõe procedimento formal prévio destinado a produzir a melhor proposta possível para a Administração (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2002, p. 231).

Portanto, os casos de dispensa de licitação previstos pela legislação não significam liberdade absoluta do administrador público para a aquisição de bens ou serviços, que deverá, mesmo nessas situações, observar estritamente os princípios constitucionais administrativos e as regras procedimentais pertinentes.

Por óbvio, esse procedimento formal prévio é menos solene que a licitação em si, de modo que se limita à apuração e comprovação das hipóteses de dispensa ou inexigibilidade da licitação, por meio de decisão administrativa motivada, a qual deverá conter os requisitos do art. 26 da Lei nº 8.666/93 e culmina com a celebração do contrato administrativo.

Reza o dispositivo:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para

Gabinete Desembargador Luiz Zanelato



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Vale destacar, também, que o artigo 62 da Lei de Licitações determina que “o instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço”.

Além disso, a norma do art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 considera “nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea “a” desta Lei, feitas em regime de adiantamento”, ou seja, até o limite de até R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais), conforme o teor do Decreto nº 9.412/18.

Feitas essas considerações, retornando-se ao caso concreto, deve-se partir da premissa de que, naquele momento em se deu a contratação, efetivamente, a aquisição dos respiradores mecânicos era hipótese de dispensa



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

de licitação e contratação direta, tendo em vista que a Lei Federal n 13.979 de 06 de fevereiro de 2020, a qual dispõe medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da COVID-19 causada pelo *coronavírus*, **trouxe uma nova hipótese de dispensa de licitação** e regras específicas, disciplinada nos artigos 4º a 4-K, avante reproduzidos:

Art. 4º **É dispensável a licitação para aquisição ou contratação de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei.**

§ 1º A dispensa de licitação a que se refere o caput deste artigo é temporária e aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

§ 2º Todas as aquisições ou contratações realizadas com base nesta Lei serão disponibilizadas, no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis, contado da realização do ato, em site oficial específico na internet, observados, no que couber, os requisitos previstos no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, com o nome do contratado, o número de sua inscrição na Secretaria da Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de aquisição ou contratação, além das seguintes informações:

I – o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato;

II – a discriminação do bem adquirido ou do serviço contratado e o local de entrega ou de prestação;

III – o valor global do contrato, as parcelas do objeto, os montantes pagos e o saldo disponível ou bloqueado, caso exista;

IV – as informações sobre eventuais aditivos contratuais;

V – a quantidade entregue em cada unidade da Federação durante a execução do contrato, nas contratações de bens e serviços.

VI – as atas de registros de preços das quais a contratação se origine.

§ 3º Na situação excepcional de, comprovadamente, haver uma única fornecedora do bem ou prestadora do serviço, será possível a sua contratação, independentemente da existência de sanção de impedimento ou de suspensão de contratar com o poder público.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

§ 3º-A. No caso de que trata o § 3º deste artigo, é obrigatória a prestação de garantia nas modalidades previstas no art. 56 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor do contrato.

§ 4º Na hipótese de dispensa de licitação a que se refere o caput deste artigo, quando se tratar de compra ou de contratação por mais de um órgão ou entidade, poderá ser utilizado o sistema de registro de preços, previsto no inciso II do caput do art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 5º Nas situações abrangidas pelo § 4º deste artigo, o ente federativo poderá aplicar o regulamento federal sobre registro de preços se não houver regulamento que lhe seja especificamente aplicável.

§ 6º O órgão ou entidade gerenciador da compra estabelecerá prazo entre 2 (dois) e 8 (oito) dias úteis, contado da data de divulgação da intenção de registro de preço, para que outros órgãos e entidades manifestem interesse em participar do sistema de registro de preços realizado nos termos dos §§ 4º e 5º deste artigo.

§ 7º O disposto nos §§ 2º e 3º do art. 4º-E desta Lei não se aplica a sistema de registro de preços fundamentado nesta Lei.

§ 8º Nas contratações celebradas após 30 (trinta) dias da assinatura da ata de registro de preços, a estimativa de preços será refeita, com o intuito de verificar se os preços registrados permanecem compatíveis com os praticados no âmbito dos órgãos e entidades da administração pública, nos termos do inciso VI do § 1º do art. 4º-E desta Lei.

Art. 4º-A. A aquisição ou contratação de bens e serviços, inclusive de engenharia, a que se refere o caput do art. 4º desta Lei, não se restringe a equipamentos novos, desde que o fornecedor se responsabilize pelas plenas condições de uso e de funcionamento do objeto contratado.

Art. 4º-B. Nas dispensas de licitação decorrentes do disposto nesta Lei, presumem-se comprovadas as condições de:

- I – ocorrência de situação de emergência;
- II – necessidade de pronto atendimento da situação de emergência;
- III – existência de risco à segurança de pessoas, de obras, de prestação de serviços, de equipamentos e de outros bens, públicos ou particulares; e



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

IV – limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.

Art. 4º-C. Para a aquisição ou contratação de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de saúde pública de que trata esta Lei, não será exigida a elaboração de estudos preliminares quando se tratar de bens e de serviços comuns.

Art. 4º-D. O gerenciamento de riscos da contratação somente será exigível durante a gestão do contrato.

Art. 4º-E. Nas aquisições ou contratações de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado.

§ 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado referidos no caput deste artigo conterá:

- I – declaração do objeto;
- II – fundamentação simplificada da contratação;
- III – descrição resumida da solução apresentada;
- IV – requisitos da contratação;
- V – critérios de medição e de pagamento;
- VI – estimativa de preços obtida por meio de, no mínimo, 1 (um)

dos seguintes parâmetros:

- a) Portal de Compras do Governo Federal;
- b) pesquisa publicada em mídia especializada;
- c) sites especializados ou de domínio amplo;
- d) contratações similares de outros entes públicos; ou
- e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores;
- VII – adequação orçamentária.

§ 2º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços de que trata o inciso VI do § 1º deste artigo.

§ 3º Os preços obtidos a partir da estimativa de que trata o inciso VI do § 1º deste artigo não impedem a contratação pelo poder público por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, desde que observadas as seguintes condições:



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

I – negociação prévia com os demais fornecedores, segundo a ordem de classificação, para obtenção de condições mais vantajosas; e

II – efetiva fundamentação, nos autos da contratação correspondente, da variação de preços praticados no mercado por motivo superveniente.

Art. 4º-F. Na hipótese de haver restrição de fornecedores ou de prestadores de serviço, a autoridade competente, excepcionalmente e mediante justificativa, poderá dispensar a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal ou, ainda, o cumprimento de 1 (um) ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade trabalhista e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição Federal.

Art. 4º-G. Nos casos de licitação na modalidade pregão, eletrônico ou presencial, cujo objeto seja a aquisição ou contratação de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, os prazos dos procedimentos licitatórios serão reduzidos pela metade.

§ 1º Quando o prazo original de que trata o caput deste artigo for número ímpar, este será arredondado para o número inteiro antecedente.

§ 2º Os recursos dos procedimentos licitatórios somente terão efeito devolutivo.

§ 3º Fica dispensada a realização de audiência pública a que se refere o art. 39 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para as licitações de que trata o caput deste artigo.

§ 4º As licitações de que trata o caput deste artigo realizadas por meio de sistema de registro de preços serão consideradas compras nacionais e observarão o disposto em regulamento editado pelo Poder Executivo federal, observado o prazo estabelecido no § 6º do art. 4º desta Lei.

Art. 4º-H. Os contratos regidos por esta Lei terão prazo de duração de até 6 (seis) meses e poderão ser prorrogados por períodos sucessivos, enquanto vigorar o Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, respeitados os prazos pactuados.

Gabinete Desembargador Luiz Zanelato



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Art. 4º-I. Para os contratos decorrentes dos procedimentos previstos nesta Lei, a administração pública poderá prever que os contratados fiquem obrigados a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões ao objeto contratado de até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial atualizado do contrato.

Art. 4º-J. Os órgãos e entidades da administração pública federal poderão aderir a ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade estadual, distrital ou municipal em procedimentos realizados nos termos desta Lei, até o limite, por órgão ou entidade, de 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes.

Parágrafo único. As contratações decorrentes das adesões à ata de registro de preços de que trata o caput deste artigo não poderão exceder, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem.

Art. 4º-K. Os órgãos de controle interno e externo priorizarão a análise e a manifestação quanto à legalidade, à legitimidade e à economicidade das despesas decorrentes dos contratos ou das aquisições realizadas com fundamento nesta Lei.

Denota-se, pois, que o cerne da questão em análise não reside em saber e identificar a existência de causa que justifique a dispensa de licitação dentre as elencadas no art. 24 da Lei nº 8.666/93, mas sim a forma como o procedimento relativo à contratação direta, sem licitação e destituído de garantias, foi conduzido pela Administração Pública, sobretudo em razão dos altos valores envolvidos e da importância dos respiradores para o enfrentamento da pandemia no Estado de Santa Catarina.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Neste tocante, convém ressaltar que a própria Lei Federal que introduziu regramento especial para as contratações durante esse período de excepcional anormalidade decorrente da pandemia, embora dispense uma série de requisitos, **não desobriga o gestor público a tomar as cautelas e proceder ao rito formal abreviado**, de modo a conferir segurança jurídica e publicidade aos negócios entabulados pelo Poder Público.

Isto se explica porque, dentre os princípios que regem os contratos administrativos, estão o princípio da competitividade e o princípio do formalismo moderado, que decorrem da legalidade e da isonomia, e impedem que o administrador público conduza as contratações de maneira livre, irresponsável e sem prestar contas aos administrados.

No processo em tela, os elementos de prova reunidos nos autos evidenciam que a compra dos respiradores mecânicos por dispensa de licitação, com pagamento antecipado do valor de R\$ 33.000.000,00 (trinta e três milhões de reais) à empresa Veigamed, deu-se de maneira inteiramente viciada, sem a adoção e a observância das exigências legais mínimas.

Com efeito, extrai-se dos documentos constantes dos autos que, **às 10h17 do dia 26-03-2020**, foi deflagrado e autuado o processo administrativo SES 00037070/2020, com o objetivo de promover a aquisição emergencial de 200 (duzentos) ventiladores pulmonares para o enfrentamento da pandemia do COVID 19, com base no Decreto nº 515 de 17-03-2020, pelo qual o Governador do Estado de Santa Catarina declarou situação de emergência em todo o território catarinense (fl. 197, 20-202 do Volume 3).

No dia anterior (25-03-2020), a Secretaria de Estado da Saúde realizou cotação de preços, tendo havido a apresentação de propostas pelas



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

empresas Brazilian International Business EIRELI, com sede em Joinville e filiais em Guangzhou e Shangdong - China, representada por Rafael Ruschka Wekerlin, no valor de R\$ 33.000.000,00 (fls. 1471-1487 do Volume 10), referente a 200 respiradores "Medical C35", da fornecedora Cima Industries Inc. e Van Zegen Pharma.

Inicialmente, foi apresentado requerimento administrativo, datado de 26-03-2020, solicitando a aquisição emergencial dos produtos oferecidos por Brazilian International Business EIRELI, em documento assinado digitalmente por Márcia Regina Geremias Pauli, Superintendente de Gestão Administrativa, e André Motta Ribeiro, Secretário Adjunto de Estado da Saúde (fl. 1493 do Vol. 10).

No dia 26-03-2020, às 14h33, houve o encaminhamento para os trâmites de dispensa de licitação, o qual foi devolvido, às 17h12 do mesmo dia, "a pedido" e "para providências", porém, **sem esclarecer quem pediu, nem indicar as providências** (fls. 1494-1495 do Vol. 10).

Na sequência, foi apresentado novo requerimento administrativo solicitando a aquisição emergencial de 200 (duzentos) ventiladores pulmonares, **desta vez sem a descrição do fornecedor**, acompanhado da requisição SCCD nº 1708/2020, subscrito pela Superintendente de Gestão Administrativa Márcia Regina Geremias Pauli e pelo Secretário de Estado da Saúde Helton de Souza Zeferino (fl. 1496 do Vol. 10).

Este novo requerimento está instruído com uma proposta da empresa Veigamed Material Médico e Hospitalar EIRELI, representada por Pedro Nascimento Araújo, absolutamente idêntica, *ipsis litteris*, àquela anterior apresentada por Brazilian International Business EIRELI, **na qual a proponente**



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

sequer retirou o nome do remetente “Sr. Rafael Wekerlin – Brazilian Internacional Business”, a evidenciar flagrante falsificação documental (fls. 1497-1500 do Vol. 10 até 1512 do Vol. 11).

No dia 27-03-2020, às 14h51, houve o impulsionamento do processo administrativo para continuidade da dispensa de licitação.

Elaborada a minuta da dispensa de licitação nº 754/2020 para a aquisição emergencial de ventiladores pulmonares fornecidos por Veigamed Material Médico e Hospitalar EIRELI pelo valor de R\$ 33.000.00,00 (trinta e três mil reais), houve o encaminhamento para a análise e parecer da Assessoria Jurídica, às 16h11 de 27-03-2020 (fl. 1524 do Vol 11).

Às 16h14 da referida data, a Assessoria Jurídica indagou “se não há outros orçamentos a fim de justificar o preço” (fl. 1525 do Vol 11), determinando o retorno à Superintendência de Gestão Administrativa (fl. 1527 do Vol. 11).

Em 29-03-2020, houve novo encaminhamento à Assessoria Jurídica para parecer jurídico, com cópia de propostas comerciais apresentadas por JE Comércio, de idêntico produto, pelo valor total de R\$ 39.080.000,00 (trinta e nove milhões e oitenta mil reais) e de MMJS, no valor de R\$ 45.000.000,00 (quarenta e cinco milhões de reais) (fls. 1528-1529 do Vol. 11).

Destaca-se ponto em comum nas referidas propostas, não possuem a identificação do representante de cada uma das empresas.

No dia 29-03-2020, às 21h06, foi lavrado parecer jurídico pelo Assessor Jurídico Carlos Roberto Costa Junior, opinando pela legalidade dos atos praticados e pelo prosseguimento da aquisição por dispensa de licitação (fls. 1531-1536 do Vol 11).



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Em 30 de março de 2020, o Secretário de Estado da Saúde, Helton de Souza Zeferino, resolveu pela homologação da Dispensa de Licitação nº 754/2020 e autorizou a despesa para pagamento do valor total de R\$ 33.000.000,00 (trinta e três milhões de reais) à empresa Veigamed Material Médico e Hospitalar EIRELI, conforme documento assinado digitalmente (fls. 1538-1539 do Volume 11).

Às 14h47 do mesmo dia 30-03-2020, a Coordenação do Fundo Estadual de Saúde encaminhou o processo para empenhamento da Ordem de Fornecimento nº 343/2020 (fls. 1546-1547 do Vol. 11).

No dia seguinte (às 10h37 de 31-03-2020), houve novo impulsionamento para empenho urgente dos valores de R\$ 16.500.000,00 (dezesesseis milhões quinhentos mil reais) a ser extraído da Fonte 300 do Fundo Estadual de Saúde, e de R\$ 16.500.000,00 (dezesesseis milhões quinhentos mil reais) da Fonte 100 (fls. 1548-1549 do Vol. 11).

Os pagamentos foram realizados, respectivamente, nas datas de 01-04-2020 e 02-04-2020 (fls. 410-418 do Vol. 3).

A sequência de atos praticados no processo administrativo SES 00037070/2020 evidencia que a Administração Pública Estadual sequer formalizou contrato administrativo com a empresa Veigamed, efetuando, de imediato, o pagamento antecipado do valor integral pelos respiradores mecânicos oferecidos, o que, por si só, já representa grave defeito passível de invalidação dos atos praticados.

Outrossim, o risco de prejuízo ao erário estadual em decorrência de ter sido efetuada a transferência de valores para pessoa jurídica de direito privado, sem que esta tivesse assumido formalmente as obrigações



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

perante o Estado de Santa Catarina, concretizou-se no plano fático, **tornando-se dano patrimonial concreto** causado pelos atos praticados durante o procedimento de compra por dispensa de licitação.

Isso decorre porque, além de não ter sido exigida qualquer garantia da empresa contratada no procedimento de dispensa de licitação, como impõe o art. 56 da Lei nº 8.666/93, **não houve a entrega dos respiradores mecânicos oferecidos pela Veigamed**, causando grave desfalque patrimonial aos cofres públicos catarinenses em plena pandemia da COVID-19.

Decorrido o prazo para entrega dos respiradores mecânicos, sem a devida entrega pela fornecedora, o Diretor de Licitações e Contratos da Secretaria de Estado da Saúde, Carlos Charlie Campos Maia, em 08-04-2020, enviou notificação à Veigamed Material Médico e Hospitalar EIRELI, facultando a regularização no prazo de 5 (cinco) dias (fl. 275 do Vol. 3).

Na data de 16-04-2020, a Veigamed, por seu representante legal Pedro Nascimento Araújo, apresentou contranotificação para justificar a demora no cumprimento da avença, informando que *"comprovou que a empresa CIMA Industry Inc. Medical Division, diante da situação de anomalia mundial, manifestou-se pela impossibilidade de seu fornecimento"*, relativamente às duzentas unidades do equipamento médico respirador Medical C35, razão por que, *"de forma diligente e munida de boa-fé e no espírito colaborativo ao combate à pandemia causada pelo vírus COVID-19, solicitou junto à referida empresa, cotação de aparelhos respiradores que atendam à forma semelhante ao modelo estabelecido no contrato mencionado no Anexo II"* (fl. 171 do Vol. 3) e que [...] *"para o atendimento à solicitação realizada pelo Exmo. Sr. Secretário de Estado da Saúde, quem manifestou preferência na aquisição do Modelo*



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Shangrilla 510S, ao invés daquele descrito inicialmente na Ordem de Fornecimento 343/2020 – Edital 754/2020, na modalidade de dispensa de licitação, foram necessárias tomadas de novas cotações junto às empresas fornecedoras e diversas outras medidas concernentes, o que, a toda evidência tomou tempo” (fls. 280-282 do Vol. 3).

Na sequência, no âmbito da Secretaria de Estado da Saúde, o processo administrativo foi encaminhado à Superintendência de Gestão Administrativa – SGA, que, diante da divergência entre o modelo de respirador adquirido mediante refalada dispensa de licitação e aquele que a empresa Veigamed pretendia entregar, para solicitar consulta a uma Comissão de Médicos Intensivistas da Secretaria de Estado da Saúde (fls. 288-289 do Vol. 3).

A Secretaria de Estado da Saúde notificou a Veigamed, pela segunda vez, para apresentação de “comprovante de aquisição de todos os equipamentos adquiridos por meio da Ordem de Fornecimento nº 343/2020 – Edital 754/2020, tais como *invoice*, contrato de câmbio, *swift* e outros” e apresentação de comprovante “de despacho dos equipamentos, da empresa responsável pelo transporte, rota escolhida, protocolo de rastreamento, além de outras informações necessárias para o acompanhamento do traslado” (fl. 369 do Vol. 3).

Em resposta, na data de 24-04-2020, a Veigamed apresentou mero cronograma de envio dos equipamentos, os quais seriam enviados em quatro etapas de 50 equipamentos cada, sendo que a primeira seria embarcada no dia 29 de abril de 2020 e, quanto aos outros dados solicitados, informou tratar-se de “informações sensíveis” e qualificados como “segredo de negócio” (fls. 383-384 do Vol. 3).



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Em terceira notificação da Secretaria de Estado da Saúde, o Diretor de Licitações e Contratos da Secretaria de Estado da Saúde, Carlos Charlie Campos Maia, em 29-04-2020, exigiu argumentos que possam justificar a alteração da especificação do ventilador pulmonar do modelo C35 para o modelo C30, especificações técnicas de cada um dos modelos e a comprovação de que o modelo C30 não possui menor desempenho ou menos funcionalidades e que possui o mesmo valor (fls. 385-386 do Vol 3).

Os médicos intensivistas da UTI do Hospital Regional São José, Drs. Mauro dos Anjos e Marcello Vieira, emitiram, em 07-05-2020, opinião técnica acerca do aparelho de ventilação mecânica marca Shangrilla, informando que:

“De modo geral, o aparelho tem os recursos utilizados na ventilação mecânica que se propõe, porém carece de alguns recursos que impactam de maneira importante na aquisição do mesmo:

- O aparelho não permite ventilação mecânica não invasiva, impedindo de ser útil no desmame/extubação e utilização indicadas;

- De modo diferente de todos os ventiladores existentes, este não oferece os limites de FiO2 (21-100%, somente 40-100%), amplamente utilizados e que podem fazer diferença no desmame respiratórios;

- O aparelho é desconhecido, não foi testado para saber se oferece os requisitos informados e confiabilidade, além de que a informação obtida através de um manual meramente ilustrativo;

- Não oferece a descrição no manual de que possa ser aferida a pressão de platô, importante para definir limites de prevenção de barotrauma”.
(fl. 1698 do Vol. 12)



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

A notificada respondeu à terceira notificação, em 08-05-2020, no sentido de que *“a alteração do modelo se deu por fatores alheios à Veigamed e sempre em conformidade com a Secretaria de Estado de Saúde de Santa Catarina. Primeiramente, a fabricante CIMA informou à Veigamed que não mais poderia entregar os ventiladores pulmonares não invasivos por dois motivos: primeiro, porque o prazo de validade da proposta que foi apresentado estava vencido há uma semana quando a Secretaria de Estado da Saúde de Santa Catarina efetuou o pagamento, e, segundo, porque, no momento em tela, a produção da CIMA foi direcionada pelo governo da República Popular da China para atender à demanda dos Estados Unidos da América. [...] Nesse momento, a Secretaria de Estado da Saúde de Santa Catarina informou que não aceitaria ventiladores pulmonares não invasivos. A Veigamed, portanto, cancelou as tratativas com a Haier e decidiu recorrer a uma negociação realizada dois meses antes da compra de 200 unidades de ventilador pulmonar invasivo Shangrilla SS10, inicialmente voltadas para o mercado privado para atender às novas necessidade da Secretaria de Estado da Saúde de Santa Catarina, conforme combinado entre as partes. [...] exceto por um (Shangrilla SS10) ser invasivo e outro (CIMA C30/C35) não ser, nas demais funcionalidades e nos demais parâmetros ambas as máquinas são tecnicamente equivalentes. [...] Assim, o que a Veigamed está entregando à Secretaria de Estado da Saúde de Santa Catarina, conforme pedido, é um modelo mais completo e, portanto, mais caro do que o originalmente previsto”* (fls. 390-392 do Vol. 3).

Diante disso, na data de 29-05-2020, a Secretaria de Estado da Saúde solicitou providências para a rescisão do contrato objeto do processo SES 37070/2020.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Em 02-06-2020, foi apresentado parecer jurídico da Assessoria Jurídica do referido órgão público, manifestando-se pela anulação do procedimento de aquisição, com a imposição das penalidades previstas em lei (fls. 377-382 do Vol. 3), o que foi acolhido pela Superintendência de Gestão Administrativa (fl. 399 do Vol. 3).

Denota-se, desta maneira, que o processo de compra dos respiradores mecânicos, aparelhos imprescindíveis ao enfrentamento da pandemia da COVID-19, foi conduzido forma imperita e temerária, com fortes indícios de direcionamento em favor de uma empresa que não tinha aptidão técnica e financeira de fornecer os aparelhos, em manifesta violação aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência.

Impõe-se ressaltar que chama atenção, também, o fato de que, no dia 24-03-2020, ou seja, poucos dias antes do pagamento antecipado à Veigamed, o Estado de Santa Catarina, representado pelo Governador Carlos Moisés da Silva e pelo Secretário de Estado da Saúde Helton de Souza Zeferino, firmou um Protocolo de Intenções com Intelbras S/A – Indústria de Telecomunicações Eletrônica Brasileira para importação emergencial de respiradores, pelo qual a renomada empresa de segurança e telecomunicações, com sede em São José/SC, comprometeu-se a importar os equipamentos e vendê-los ao Estado pelo preço dos custos comerciais e tributários para a importação dos respiradores mecânicos, por dispensa de licitação, em que a Administração Pública Estadual realizaria o pagamento apenas quando das entregas dos equipamentos (fls. 1054-1062 do Volume 8).



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Como se vê, houve um tratamento totalmente diverso adotado em relação à INTELBRÁS, cuja idoneidade comercial e financeira era fato notório, sendo que, ainda assim, sequer houve qualquer tentativa ou solicitação de pagamento antecipado, ao contrário da postura adotada com a empresa Veigamed, sobre a qual o Poder Executivo omitiu-se de buscar informações precisas sobre sua capacidade, regularidade e qualificação técnica, econômica e financeira, - passíveis de prestação pelo Tribunal de Contas do Estado, por seu serviço de inteligência -, e efetivou transferência imediata de valores, sem qualquer cautela ou garantia em proteção do erário catarinense.

Em suma, o Estado de Santa Catarina, em pagamento antecipado e desprovido de qualquer garantia, transferiu a expressiva quantia de R\$ 33.000.000,00 (trinta e três milhões de reais), a uma empresa individual de responsabilidade limitada, sediada no interior do Estado do Rio de Janeiro, a qual sequer apresentara a documentação necessária para comprovar sua idoneidade, em um reduzidíssimo lapso temporal, sem sequer formalizar um contrato administrativo, em procedimento viciado, nulo de pleno direito e altamente prejudicial e ruinoso ao patrimônio público estadual.

Animada pelo manifesto interesse público decorrente dessa catastrófica negociação, a Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Santa Catarina, por seu Comitê Interinstitucional de Moralidade Pública, veio a manifestar-se publicamente no parecer jurídico de fls. 3110-3170 do Vol. 21, em que concluiu que *"a análise dos autos da Dispensa de Licitação n. 754/2020 (PROCESSO SES 37070/2020), disponibilizados a esta Comissão, indicou que a contratação da Veigamed se deu sem a formalização de contrato. [...] A ausência de contrato, em contratação desse relevo e valor tão significativo,*



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

configura ilegalidade grave, sobretudo porque enfraquece a tutela do interesse público por inexistir uma clara divisão de responsabilidades e dos riscos entre cada uma das partes. [...] Portanto, foi irregular a antecipação dos pagamentos à Veigamed sem qualquer cautela ou garantia exigidas pela SES-SC. [...] verificou-se que houve, ilegalmente, subcontratação integral do objeto contratado pela Veigamed, tendo referida empresa funcionado como simples intermediadora, cuja única função seria lucrar às custas do erário. A subcontratação autorizada é apenas aquela admitida no edital e no contrato, nos termos do art. 72 c/c art. 78, VI, da Lei 8.666/93. No caso, como inexistiu edital e inexistiu contrato, pode-se interpretar, seguramente, que a subcontratação não era autorizada. [...] Consequência natural da constatação de subcontratação integral do contrato é a existência de sobrepreço e o consequente superfaturamento dos valores cobrados pela Veigamed da SES-SC. Os valores unitários cobrados pela TS Eletronic da Veigamed pelos 200 respiradores são, possivelmente, os valores de mercado de tais mercadorias, na época da pandemia. Já a diferença de R\$ 16.775.701,95, entre o valor total pago pela Veigamed à TS Eletronic (R\$ 16.224.298,05) e aqueles cobrados pela Veigamed da SES-SC (R\$ 33.000.000,00), consubstancia-se em superfaturamento e, portanto, em dano ao erário. [...]” (fls. 3110-3170 do Vol. 21).

Toda a conjuntura de elementos apresentada mostra evidente a prática de ordenação de despesas sem observância das prescrições legais, o que configura o crime de responsabilidade contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos, descrito no art. 11, “1”, da Lei nº 1.079/50.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Cabe observar, no entanto, a conduta por ação foi praticada pelo Secretário de Estado da Saúde, Helton Zeferino, ordenador da despesa, o qual não figura no polo passivo do presente processo de julgamento.

Resta examinar, então, se é possível responsabilizar o Governador do Estado de Santa Catarina pela infração político-administrativa por omissão imprópria, mediante adequação típica indireta, ou seja, por aplicação da norma de extensão causal prevista no art. 13, § 2º, do Código Penal, nestes termos:

Relação de causalidade

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

[...]

Relevância da omissão

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado

A respeito do tema, oportuno citar o magistério de Cezar Roberto Bittencourt, que explica:

A adequação típica pode operar-se de forma imediata ou de forma mediata. A adequação típica imediata ocorre quando o fato se subsume imediatamente no modelo legal, sem a necessidade da concorrência de qualquer outra norma, como, por exemplo, matar alguém: essa conduta praticada por alguém amolda-se imediatamente ao tipo descrito no art. 121 do CP, sem precisar do auxílio de nenhuma outra norma jurídica. No entanto, a adequação típica mediata, que constitui exceção, necessita da concorrência de outra norma, de caráter extensivo, normalmente presente na Parte Geral do Código Penal, que amplie a abrangência da figura típica. Nesses casos, o fato praticado pelo agente não vem a se adequar direta e



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

imediatamente ao modelo descrito na lei, o que somente acontecerá com o auxílio de outra norma ampliativa, como ocorre, por exemplo, com a tentativa e a participação em sentido estrito, bem como com o crime omissivo impróprio, que exige a conjugação do tipo de proibição violado com a norma extensiva do art. 13, § 2º, e suas alíneas. Na hipótese da tentativa, há uma ampliação temporal da figura típica, e no caso da participação a ampliação é espacial e pessoal da conduta tipificada. (*Tratado de direito penal: parte geral*. Vol 1. 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2019, p. 358).

Segue deste raciocínio que a ausência de participação direta do agente público no ato ilícito não obsta a sua responsabilização por omissão, a qual decorre da violação do dever jurídico de agir para impedir o resultado danoso cometido por subordinado hierarquicamente vinculado.

Frente a este contexto, faz-se imperativo verificar e perquirir se o Chefe do Poder Executivo estadual, ora denunciado, tinha conhecimento acerca do procedimento viciado em questão, para compra dos respiradores mecânicos, e se era possível evitar o resultado danoso decorrente da ordenação de despesas sem a observância das exigências legais, haja vista, como retro exposto, detinha ele o dever jurídico de fiscalização dos atos de seus subordinados e delegatários e, por conseguinte, o dever de evitar o prejuízo à Administração Pública Estadual.

Com vistas a esse enfoque da questão, merece registro, inicialmente, que a defesa do Governador, após a suspensão da primeira sessão de julgamento designada pelo Presidente deste Tribunal Especial, procedeu a juntada, no Volume 85, de documento novo com o propósito de convencer quanto ao pleito de arquivamento da representação. Trata-se da promoção de



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

arquivamento parcial de investigação no bojo do Inquérito Civil Público nº 06.2020.00001921-9, realizada pelo Ministério Público de Santa Catarina.

Ocorre que, embora haja correlação entre os fatos, cabe ressaltar que o princípio da independência das instâncias de responsabilização civil, administrativa, criminal e política do agente público conduz à conclusão de que a manifestação ministerial naquele procedimento investigatório não gera qualquer reflexo no presente processo de impeachment, por se referir a modalidade de infração diversa.

Com efeito, a exaltar a independência das diversas instâncias, cita-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“Agravamento regimental em agravo de instrumento. Matéria criminal. Ação penal. Condenação. Crime previsto na Lei de Licitações. Alegação de improcedência da ação de improbidade administrativa. Controvérsia decidida exclusivamente à luz da legislação infraconstitucional e do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF. Independência das instâncias administrativa, civil e penal. Jurisprudência do STF. 1. Caso em que entendimento diverso do adotado pelo aresto impugnado demandaria o reexame da legislação ordinária aplicada à espécie e a análise dos fatos e provas constantes dos autos. Providências vedadas na instância extraordinária. 2. **O acórdão recorrido afina com a jurisprudência desta nossa Corte, no sentido da independência das instâncias administrativa, civil e penal. Independência, essa, que não fere o princípio da presunção de inocência.** Precedentes: MS 23.625, da relatoria do ministro Maurício Corrêa; HC 85.953, da minha relatoria; e RHC 91.110, da relatoria da ministra Ellen Gracie. 3. Agravo regimental desprovido” (STF, Agravo Regimental em Agravo de Instrumento 747.753/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 14.09.2010).

Ademais, como a própria defesa fez a ressalva em sua petição, o conteúdo da peça de arquivamento parcial do inquérito civil público baseia-se supostamente em elementos de prova que tem origem no Inquérito nº 1.427/DF,



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

compartilhados por autorização judicial do Superior Tribunal de Justiça, com reserva de sigilo.

Observa-se, por importante, que referido procedimento investigatório criminal ainda se encontra em curso, não foi encerrado, de sorte que qualquer conclusão, que se extraia a partir de elementos parciais dele oriundos, pode ser precipitada.

Por outro lado, urge destacar que o pedido de compartilhamento dos elementos daquele indigitado inquérito criminal, apresentado pelo Presidente deste Tribunal Especial de Julgamento ao Superior Tribunal de Justiça, foi indeferido pelo relator do caso, Ministro Benedito Gonçalves, ocupado, com isto, em preservar o sigilo e, assim, não prejudicar as investigações ainda em andamento. Logo, é de se concluir que, enquanto não aberto tal sigilo imposto também ao Ministério Público deste Estado, o uso daqueles elementos indiciários, ainda que por vias transversas, é vedado fora dos autos em que foi recebida a autorização.

Aliás, tanto assim é que, na cópia da promoção ministerial vinda aos autos do processo de impeachment, houve a inutilização, por meio de sobreposição de tarjas pretas, em parcela considerável de textos nela contidos, relativos à transcrição ou menção a fatos e provas existentes no Inquérito Policial n. 1.247/DF.

Dissertando sobre a proteção dos elementos investigatórios, Paulo Rangel explica que "o sigilo que deve ser adotado no inquérito policial é aquele necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade. Muitas vezes, a divulgação, via imprensa, das diligências que serão realizadas no curso de uma investigação, frustra seu objetivo primordial, que é a descoberta da



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

autoria e comprovação da materialidade. [...] O sigilo imposto no curso de uma investigação policial alcança, inclusive, o advogado, pois entendemos que a Lei nº 8.906/1994, em seu art. 7º, III e XIV, não permite sua intromissão durante a fase investigatória que está sendo feita sob sigilo, já que, do contrário, a inquisitorialidade do inquérito ficaria prejudicada, bem como a própria investigação. O advogado tem o direito previsto no Estatuto da Ordem, porém somente quando a investigação está sendo conduzida sem o aludido sigilo” (Direito processual penal. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 106).

Portanto, válido intuir que, enquanto tais elementos de prova estiverem confiados apenas ao Ministério Público estadual, resguardados com ordem de sigilo judicial, não podem ser utilizados em processo diverso, como é o caso deste feito de *impeachment*, sob pena de violação, por via oblíqua, àquela garantia. E, como não houve autorização pelo Superior Tribunal de Justiça do compartilhamento, em favor deste Tribunal Especial de Julgamento, das mesmas provas que o Ministério Público estadual teve acesso para embasar sua promoção de arquivamento parcial do inquérito civil público, elas não podem ser utilizadas de forma absoluta, tornando-se imprestáveis para qualquer efeito, com base no princípio da inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos (artigo 5º, LVI, da Constituição Federal) e na garantia da preservação do sigilo judicial (art. 93, IX, da Constituição Federal).

Haure-se da doutrina especializada que “provas obtidas por meios ilícitos, como tal consideradas aquelas que afrontam direta ou indiretamente garantias tuteladas pela Constituição Federal, não poderão em regra, ser utilizadas no processo criminal como fator de convencimento do juiz. [...] O art. 157 do CPP definiu provas ilícitas como as obtidas mediante violação das



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

normas constitucionais ou legais” (Norberto Avena, Processo Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 19).

Não bastasse isso, a cognição apenas parcial das razões apresentadas pelo *parquet*, na promoção de arquivamento parcial do inquérito civil público e contidas na peça documental juntada nestes autos pela defesa, prejudica sobremaneira a análise dos fatos por este órgão julgador. Isso porque impede que se possa avaliar os elementos probatórios nos quais se louvou o ente ministerial nas conclusões indicadas na referida peça processual, os quais, - reitera-se -, este Tribunal Especial de Julgamento não pode ter acesso por força do sigilo decretado pelo Superior Tribunal de Justiça e o indeferimento do pleito de compartilhamento pelo Relator Ministro Benedito Gonçalves.

Postas essas considerações, verifica-se que é possível extrair, de todo o conjunto probatório produzido durante a etapa preparatória do processo de *impeachment*, expressivos indícios de prova no sentido de que o Governador do Estado de Santa Catarina, Senhor Carlos Moisés da Silva, tinha conhecimento, sim, do procedimento de dispensa de licitação que estava sendo conduzido pela Secretaria de Estado da Saúde, dos termos e necessidades para a referida contratação, motivo pelo qual teria condições plenas de avocar a competência delegada ao subordinado e impedir a formalização do negócio e, consequentemente, a ordenação da compra dos duzentos respiradores, sem a observância das exigências legais, posto que, principalmente, feito mediante pagamento adiantado e sem exigência de prévia garantia idônea.

Nesta perspectiva, destaca-se o depoimento prestado ao Procurador-Geral de Justiça, Fernando da Silva Comin, no bojo do inquérito civil nº 06202000001921-9 que tramitava internamente no Ministério Público de



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Santa Catarina, pelo Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, Senhor Adircélio de Moraes Ferreira Júnior, que assim declarou:

“Com relação à participação do Tribunal de Contas, logo que estourou a pandemia, nós verificamos que essa é uma dificuldade dos gestores em lidar com a situação, principalmente na área das compras públicas, com mercado caótico, havia um excesso de demanda em relação à oferta, e os gestores sempre com muita dificuldade de lidar com essa situação e com os trâmites burocráticos, a legislação e o aparato normativo que envolve essas aquisições. E aí havia um consenso geral, no âmbito do sistema de Tribunais de Contas, de que esse controle, em um momento sensível como é esse da pandemia, deveria ter um viés colaborativo em vez daquele viés controlador e repressor. [...] Nesse contexto, o Tribunal de Contas destacou uma equipe técnica para auxiliar o grupo comprador da Secretaria da Saúde e o que nós constatamos ao longo desse trabalho é uma situação realmente caótica, desinformação, muitas dúvidas, muitas dificuldades em realizar as compras.(02:30-03:51) [...] As consultas eram feitas para o Tribunal de Contas se revestiam do caráter da informalidade, até para podermos responder com celeridade, mas sempre com a participação do nosso corpo técnico, sempre procurando embasar a melhor fundamentação no aparato normativo. (04:55-05:20) [...] Depois uma preocupação que começou a surgir ao longo do tempo é que, em algumas questões chaves e cruciais, que tiveram a participação do Executivo, elas simples não eram trazidas para aquele grupo (do WhatsApp)” (06:55-07:15).

Na oportunidade, ainda, indagado pelo Procurador-Geral de Justiça acerca da compra dos respiradores, se houve algum questionamento ao



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Tribunal de Contas, o Presidente do TCE/SC respondeu, nestes termos: Houve. Essas questões foram debatidas no grupo. O Secretário Helton Zeferino me ligou em algumas oportunidades, questionando essa situação. Lembro bem uma oportunidade que ele me questionou o preço das máscaras, que havia subido e ele não tinha alternativa senão comprar de determinado fornecedor. Aí nós falamos para ele que essa situação deveria ficar muito bem caracterizada e justificada, a ponto de ficar claro de que realmente só aquele fornecedor, no mercado era aquele preço, era o único que tinha condições de oferecer aqueles equipamentos por aquele preço. E uma outra pergunta que veio era também em relação ao pagamento antecipado. Não só dos respiradores, mas também dos respiradores, mas também de todos os equipamentos envolvidos, máscaras, EPI's, enfim. E o que nós colocamos para ele é que o pagamento antecipado, via de regra, ele não era possível, mas como nós vivíamos numa situação de excepcionalidade e em situações excepcionais isso era possível. Mas era preciso que, para isso, aqueles pagamentos se cercassem de uma série de garantias, como solidez da empresa, se possível colocar um garante no meio processo. Ele entendeu e eu coloquei muito claramente para ele: se hoje a gente está com dificuldade para ter o equipamento, pior vai ser se fizer o pagamento antecipado, a gente ficar sem o equipamento e sem o dinheiro. Esse é o pior dos mundos, né? Eu coloquei à disposição o Tribunal de Contas para que a gente emitisse um parecer técnico, ele nos formalizasse isso daí, nós emitiríamos um parecer técnico dizendo em que condições e circunstâncias era possível o pagamento antecipado. Essa conversa nós tivemos ali no final de março. Dias depois, o Governador também me ligou com essa preocupação dos pagamentos antecipados, eu falei a mesma coisa que eu



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

falei para o Secretário e nos colocamos à disposição para que pudesse emitir um parecer técnico que pudesse resguardar o Executivo desses pagamentos antecipados, mas desde que fossem feitos com as seguranças e garantias que nós entendíamos que eram necessárias, a fim de resguardar o erário e não expor o Poder Público em uma situação de completa desvantagem. E de forma que o Governador, de fato, formalizou dias depois, por meio de ofício. Nossa equipe já vinha trabalhando no parecer, de forma que em um dia ele encaminhou o ofício e no dia seguinte nós já respondemos com o parecer da área técnica, com todas as condições para que pudesse fazer o pagamento antecipado naquelas circunstâncias" (09:39-12:48 - destacou-se).

Além disso, o Presidente do TCE/SC afirmou que, embora o Executivo tenha formalizado uma consulta genérica sobre compras com pagamento antecipado, porém, na contextualização, foi passada a informação de que o Estado estava com problemas para aquisição de respiradores e de outros insumos. E ressaltou que "não foi trazido nome de fornecedores. Até porque se tivesse trazido o nome do fornecedor, nós poderíamos até ter feito um levantamento prévio sobre a idoneidade da Veigamed. O nosso pessoal de inteligência, dias depois, fez um levantamento e chegou à conclusão de que era uma empresa que não tinha condições de fornecer para o Estado" (21:43-21:48).

Destaca-se que, em 02 de abril de 2020, o Governador do Estado de Santa Catarina recebeu por escrito as recomendações já externadas pelo Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, Senhor Adircélio de Moraes Ferreira, por meio do Ofício TCE/SC/GAP/PRES/2213/2020, no qual consta toda a fundamentação jurídica acerca do parecer sobre a aquisição de



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

bens com pagamento antecipado, mediante contrato firmado com empresa nacional ou diretamente com empresa internacional vinculada ao combate à pandemia decorrente do COVID-19 (fls. 188-193 – Volume 2).

No corpo da fundamentação, a Corte de Contas destaca o entendimento pacífico extraído da jurisprudência do Tribunal de Contas da União quanto à possibilidade de se efetuar o pagamento antecipado, desde que em caráter excepcional e mediante garantias e cautelas absolutamente necessárias.

Em conclusão, foram apresentadas as seguintes recomendações, as quais merecem ser transcritas *ipsis litteris*:

“[...] Em suma, elencam-se algumas recomendações para a realização de compras diretas internacionais, aplicando-se no que couber àquelas realizadas com empresas nacionais, sem prejuízo das demais disposições previstas na Lei n. 13.979/2020:

a) **preferencialmente, realizar a aquisição internacional por intermédio de empresa ou entidade brasileira com experiência e credibilidade no mercado, com as devidas garantias, como forma de minimizar os riscos envolvidos;**

b) **avaliar a possibilidade de realizar pedidos parcelados dos quantitativos, com pagamento por entrega, desde que os prazos (incluindo o desembaraço aduaneiro) sejam compatíveis com a necessidade projetada para o atendimento da demanda;**

c) **verificar a possibilidade de distribuir o pagamento em percentuais do valor total em etapas, quando da realização do pedido e do embarque da mercadoria;**

d) **quando não for possível a opção acima, ressaltar a exigência do fornecedor de pagamento antecipada do valor total do pedido, para fins de enquadramento no caráter excepcional da medida;**

e) **realizar o pagamento antecipado por meio de carta de crédito, atendendo as condições do caráter excepcional da medida;**

f) **não sendo possível o pagamento via carta de crédito, buscar assessoramento de profissionais ou empresas**



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

especializadas na área de comércio exterior, visando sugerir garantias e mecanismos alternativos de redução de riscos da contratação;

g) buscar assessoramento para a tomada de providências de mitigação de riscos relativos ao processo de fabricação e embarque dos produtos no país de origem (empresas de inspeção de embarque), auxiliar no desembaraço aduaneiro, e outras questões relacionadas a ajustes financeiro e tributários;

h) buscar colaboração e assessoramento de entidades do Estado de Santa Catarina que tenham expertise em comércio internacional, a exemplo da Federação das Indústrias do Estado de Santa Catarina – FIESC; e

i) atentar para os trâmites e exigências relacionadas à ANVISA ou outro órgão certificador internacional (material disponível para esclarecimentos no texto já referido).

Por fim, há que se considerar:

I. a observância das demais condições das contratações que se destinam ao enfrentamento do COVID-19;

II. um planejamento adequado, com a definição dos quantitativos a serem adquiridos com base em projeções técnicas; e,

III. a correta especificação dos equipamentos e materiais a serem importados ou fornecidos por empresas nacionais para que atendam satisfatoriamente a necessidade da Administração.
(fls. 192-193 do Vol. 2 - grifou-se)

Por sua vez, as provas colhidas no procedimento investigatório conduzido pela Assembleia Legislativa de Santa Catarina, na Comissão Parlamentar de Inquérito constituída pelo Ato da Presidência do Poder Legislativo nº 011-DL/2020, evidenciam não ser verossímil a versão apresentada pelo denunciado, em sua defesa (fls. 3176-3180), no sentido de que somente veio a ter ciência sobre a aquisição dos respiradores por dispensa de licitação e do pagamento antecipado em 22-04-2020.

Com efeito, a Superintendente de Gestão Administrativa da Secretaria de Estado da Saúde, Márcia Regina Geremias Pauli, em seu



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

depoimento prestado à CPI, afirmou, por suas palavras, que: *“a partir do dia 12 de março, as, as, reuniões do Coes eram diárias. Quem participava presencialmente das reuniões do Coes, além dos dois gabinetes, eram os superintendentes, representantes do Cosens, que é o Conselho dos Municípios. [...] Entre, do dia 12 de março até 31 de março, é, é, é, o movimento dentro do Coes ele foi muito tenso e muito... lembro-me de uma fala do Governador há pouco tempo, desesperado. Essa era a atenção. Eles, eles tinham uma, um temor de que a propagação da doença, ela se desse de modo muito rápido e que nós não estaríamos preparados pro que viesse. Então, isso fazia com que as decisões elas fossem reavaliadas diariamente. Por isso tantos decretos”* (fl. 2002 do Vol. 14). [...] *“A, as, as, no próprio dia 12, quando nós estávamos, é, é, é, na primeira reunião do Coes, isso ali reunidos, nós já ouvimos a primeira vez a frase: Vai morrer muita gente. Nós precisamos ter equipamentos certos, ali, no primeiro dia 12, nós já ouvimos a frase: Nós precisamos dos equipamentos corretos, invasivos, porque senão, nós vamos matar mais do que salvar”* (fl. 2003 do Vol. 14)

Na sequência, narrando os fatos que aconteceram no dia 22 de março, Márcia Regina Geremias Pauli afirmou que *“10 horas da manhã, o Secretário Douglas me liga e pergun... compartilha... ele liga e, em seguida, ele já compartilha mensagem do Helton pedindo ajuda, e diz o seguinte: Como posso ajudar? Eu falei, nós precisamos de apoio aqui na, com o grupo de apoio de nas compras, porque nós estamos com fornecedores ditando regra, exorbitante preço, mantendo proposta, recebe...mantendo propostas que a gente não consegue fechar. Nós, nós estávamos, a nossa dificuldade era EPI nessa época. Nós estávamos com o consumo de máscaras de procedimento*



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

cirúrgico muito elevado. Ele falou: Então é o seguinte, é, é, é, a partir de agora vou passar a encaminhar algumas propostas pra você, do que eu tô recebendo aqui, eu vou... nós vamos encaminhar propostas de fornecedores que você pode ter, né, toda a tranquilidade com esses fornecedores. [...] Ele desligou o telefone, minutos depois, ele já compartilhou a mensagem do Secretário Helton, que está lá, no meu WhatsApp, e já me mandou um áudio – aí está o áudio, graças a Deus – falou assim: Acabei de falar com Moisés, ele já está falando com alguns órgãos e o Tasca vai coordenar esse apoio para você, está certo? A partir dali ele já passou o contato do Leandro Barros, que é o colega que já teve aqui, e ... a proposta... encaminhou também essa proposta a esse fornecedor da Veigamed, ali começou a transcorrer os contatos, tanto com o Douglas, tanto com o Leandro, tanto com o Fábio Guasti” (fls. 2012-2013 do Vol. 14).

Questionada sobre quem ordenou o pagamento antecipado, a testemunha Márcia Regina Geremias Pauli foi enfática ao declarar que: *“Deputado, eu vou lhe afirmar: o pagamento antecipado destes respiradores, deste processo que nós estamos, nesse processo de investigação, ele estava posto desde o início. Então nós todos já sabíamos. Esse poderio, até cinco milhões a Superintendência de Gestão Administrativa, a dispensa de licitação tem, sim, essa autonomia de definir, né, de poder essa, essa forma de pagamento diretamente com o Cofes ali. Acima dos cinco milhões, a SGA aqui não tramita processos de pagamento”* (fl. 2037 do Vol. 15).

Salta aos olhos, também, o fato de que, **em 31-03-2020, o Governador do Estado de Santa Catarina**, pela Mensagem 414, assinada digitalmente por ele às 16h22 da referida data, encaminhou projeto de lei à Assembleia Legislativa, que **“Autoriza o Poder Executivo a antecipar, parcial**



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

ou totalmente, os pagamentos nas contratações de bens, serviços, locação de imóveis e equipamentos e execução de obras necessárias à efetivação de medidas de mitigação dos impactos sociais e econômicos provocados pela pandemia do coronavírus (COVID-19)” (fls. 172-173 do Vol. 2).

No mesmo dia, às 20h17, por ato do Procurador Jurídico, foi formulado pedido de descon sideração da mensagem, razão pela qual o projeto de lei foi arquivado antes de ser autuado (fl. 179 do Vol. 2).

O Chefe da Casa Civil à época, Douglas Borba assim declarou, em seu depoimento, “havia uma divergência interna dentro do governo quanto a esse projeto de lei, nós não nos sentíamos seguros quanto a essa possibilidade real de pagamento antecipado” (fl. 2168 do Vol. 15).

Conquanto a argumentação do Governador do Estado de Santa Catarina, em sua defesa (fls. 3176-3180), seja no sentido de que se tratavam de medidas genéricas a apresentação do projeto de lei e a consulta ao TCE/SC, não há como ignorar que o proceder desses atos foi motivado pelas dificuldades enfrentadas para a aquisição de determinados produtos, dentre eles os respiradores mecânicos, visto que tais questões eram debatidas no âmbito interno e também com o Presidente da Corte de Contas.

Logo, para que o Chefe do Executivo adotasse medidas de consulta do Tribunal de Contas e, por projeto de lei de sua autoria, pudesse ter autorização do Poder Legislativo, torna evidente que ele detinha conhecimento acerca das negociações travadas pela Secretaria de Estado da Saúde, porquanto não faria sentido a autoridade decidir, imotivadamente, buscar respaldo normativo para pagamentos antecipados e sem garantia.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Alguns aspectos sobre o conteúdo desse Projeto de Lei encaminhado pelo Gabinete do Governador do Estado de Santa Catarina também impressionam.

De antemão, registra-se que **a Mensagem nº 414, pela qual Carlos Moisés da Silva submete à deliberação dos deputados da ALESC o projeto de lei** que “Autoriza o Poder Executivo a antecipar, parcial ou totalmente, os pagamentos nas contratações de bens, serviços, locação de imóveis e equipamentos e execução de obras necessárias à efetivação de medidas de mitigação dos impactos sociais e econômicos provocados pela pandemia do *coronavírus* (COVID-19)”, **é datada de 31 de março de 2020** (fls. 172-173 do Vol. 2). Ou seja, tal fato ocorreu após todas as conversas que entre o Governador e o Presidente do TCE/SC, Adircélio de Moraes Ferreira Júnior, de modo que ele já estava ciente de que **a prestação de garantias era uma das condições *sine qua non* para legalidade de contratação com pagamento antecipado**, nos termos da jurisprudência consolidada pelo Tribunal de Contas da União.

Demais disso, destaca-se que o artigo 1º, *caput*, do referido projeto de lei tinha como propósito **autorizar o Poder Executivo a antecipar, parcial ou totalmente, os pagamentos nas contratações de bens, serviços, locação de bens móveis, imóveis e equipamentos e execução de obras necessárias**, sendo que o § 1º deste dispositivo visava estabelecer como requisitos para **antecipação de pagamento**: prévia justificativa acerca da real necessidade e economicidade da medida (inciso I), estabelecimento de garantias específicas e suficientes que resguardecem os riscos inerentes à operação (inciso II) e inserção no contrato ou instrumento equivalente de cláusula que obrigue o contratado a



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

devolver o valor antecipado, atualizado monetariamente, caso não executado o objeto, sem prejuízo de multa e demais sanções (inciso III).

Não obstante, o § 2º do art. 1º do Projeto de Lei criava uma permissão excepcional para dispensa das garantias específicas e suficientes para prevenir os riscos para o pagamento antecipado nos casos em que há necessidade de pronto e imediato atendimento, devidamente motivado pela autoridade competente.

Como está por demais claro, a norma que o Chefe do Executivo pretendia introduzir no ordenamento jurídico estadual tinha como inequívoca intenção conferir prerrogativa ao Poder Executivo para, na pasta da saúde, em contratos administrativos sem licitação, efetuar o pagamento antecipado, dispensado o contratado de prestar garantias à Administração Pública, em manifesto descompasso com a Lei de Licitações, entendimento jurisprudencial do Tribunal de Contas da União, e as orientações do Presidente Tribunal de Contas do Estado, Senhor Adircélio de Moraes Ferreira Júnior.

Tratou-se, pois, de um artifício engendrado para dar verniz de legalidade ao sabidamente ilegítimo.

Outra prova indiciária da ciência do denunciado acerca da compra dos respiradores pode ser extraída das próprias entrevistas coletivas (*lives*), as quais foram frequentemente referidas nos autos do processo e que podem ser examinadas através do próprio canal oficial do Governo de Santa Catarina no sítio eletrônico do *Youtube*, sendo, pois, fatos notórios (art. 374 do CPC), ou seja, de conhecimento geral e perceptíveis por qualquer pessoa, independentemente de prova documental.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Na entrevista do dia 27-03-2020, o Governador do Estado de Santa Catarina, acompanhado do Secretário de Estado da Saúde Helton Zeferino, declarou que *“a gente percebeu, dentro da Saúde em Santa Catarina, primeiro da impossibilidade de nós adquirirmos no mercado nacional por conta de determinação do Ministério da Justiça que determinou que, perdão, do Ministério da Saúde, que todos os fornecedores deem prioridade às aquisições do Ministério da Saúde. Então, você vai no mercado internacional, aí você tem os que representam o mercado internacional aqui. **Os respiradores**, vou colocar os ventiladores então, esse equipamento já foi comercializado na tua referência aí história pelo maior preço? E o menor?”*. Em resposta, o Secretário da Saúde diz que a média de preços era, normalmente, de 60 a 70 mil reais e, após a pandemia, os preços extrapolaram os 100 mil reais, chegando até a 335 mil reais (57:59-58:49 - https://www.youtube.com/watch?v=c_JDGLtfEpE&t=3733s).

Na entrevista coletiva do dia 31-03-2020, também presentes o Carlos Moisés da Silva e Helton Zeferino, o Governador, questionado sobre os respiradores, anunciou que *“o modelo é fixo, eu já tinha conversado com o Secretário Helton, inclusive, que confirma para gente, foi feita uma aquisição, e aí circulam as ‘fake news’, essa do Senador e essa da falácia para dizer que os ventiladores são para uso em ambiente móvel, como por exemplo, SAMU, no Corpo de Bombeiros etc. São para uso em instalações hospitalares mesmo”* (26:34-27:09 – <https://www.youtube.com/watch?v=bzH8oRwOAm0>).

Vale salientar que, nesse mesmo dia 31-03-2020, houve o encaminhamento do Projeto de Lei pela Mensagem nº 414 pelo Governo do Estado de Santa Catarina à Assembleia Legislativa.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Como se vê, o Governador do Estado de Santa Catarina, antes da transferência de valores em favor da Veigamed, tinha ciência sobre a compra dos respiradores ordenada pelo Secretário de Estado da Saúde, mediante pagamento antecipado e sem garantias, de modo que poderia ter tomado ciência de todos os termos do processo administrativo e exercido a necessária fiscalização dos atos e das circunstâncias do negócio danoso ao erário, bastando que tivesse seguido as orientações do Presidente do TCE/SC, amparadas na jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Mas, ao contrário disso, preferiu encaminhar projeto de lei ao Poder Legislativo, visando nitidamente conferir legitimidade a **compras públicas por pagamento antecipado, COM DISPENSA DE GARANTIAS a serem prestadas pelos contratados**, mediante simples ato motivado da autoridade.

Os elementos probatórios, portanto, indicam que o Governador tinha conhecimento do fato, do que exsurge a possibilidade de intervir no procedimento de aquisição dos produtos e, sobretudo, o dever jurídico de impedir a concretização de um prejuízo milionário para os cofres públicos já combalidos pela queda na arrecadação tributária e pelas despesas extraordinárias decorrentes da situação pandêmica.

Não se ignora a complexidade da estrutura do Governo do Estado, porém é importante frisar que a compra dos respiradores, naquele momento da pandemia da COVID-19, era talvez o mais importante procedimento licitatório a ser conduzido pela Administração Estadual e, ciente das dificuldades, da relevância e da necessidade dos equipamentos, bem como dos altos valores a serem comprometidos, é forçoso reconhecer que era dever do Chefe do Poder



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Executivo exercer um controle mais próximo do que o habitual, para garantir a eficiência da atuação de seu secretariado.

Portanto, ainda que o Governador do Estado não tenha determinado **diretamente** a ordenação de despesas para a compra dos respiradores com pagamento antecipado e sem garantias, **há fortes indícios de prova nos autos, de que ele tinha conhecimento do negócio firmado pelo Secretário de Estado da Saúde e das suas condições precárias e ruínas, razão pela qual tinha o dever jurídico de tomar as medidas necessárias a impedir a concretização do resultado danoso para os cofres públicos da Administração Estadual.**

Com efeito, de acordo com a norma do artigo 239 do Código de Processo Penal, “considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”.

A prova indiciária, conforme o magistério de Edilson Mougenot Bonfim, “constitui prova de fato diverso do *thema probandum*, que apenas mediamente a ele se refere, indicando-o. Apresenta-se com a forma lógica de um silogismo, em que a premissa maior contém uma regra ou máxima de experiência e a premissa menor é um fato conhecido e provado que guarda estreita relação com o fato que se deseja provar. A conclusão é o resultado da ilação que se faz entre a premissa maior e a menor” (*Código de Processo Penal Anotado*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 538-539).

Em complementação, Guilherme de Souza Nucci leciona que, “em síntese, o indício é um fato provado e secundário (circunstância) que somente se torna útil para a construção do conjunto probatório ao ser usado o processo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

lógico da indução. [...] os indícios são perfeitos tanto para sustentar a condenação, quanto para a absolvição. [...] **Nem tudo se prova diretamente, pois há crimes camuflados – a grande maioria – que exigem a captação de indícios para a busca da verdade real**” (*Curso de direito processual penal* – 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 650; - destacou-se).

Cumprir destacar que, nesta fase do processo, reservada apenas ao recebimento da denúncia, é suficiente a presença de indícios probatórios quanto à prática do crime de responsabilidade, no caso, frisa-se, por omissão penalmente relevante, sobretudo porque a prova indiciária é admitida, inclusive, para condenação no processo penal.

Outrossim, além dos elementos objetivos do tipo da infração político-administrativa, também pode ser constatado o elemento subjetivo do crime de responsabilidade, traduzido no dolo decorrente da omissão imprópria.

A norma do art. 18 do Código Penal estabelece que o crime é “doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”.

Como bem conceituam Eugênio Pacelli e André Callegari, “para que haja a configuração do dolo, deve o agente preencher ambos os elementos, com o conhecimento do conteúdo típico (elemento intelectual) e com a vontade dirigida à realização do fato típico (elemento volitivo). O dolo é, dessa forma, o conhecimento e a vontade do fato típico; ou, em outras palavras, é a vontade de realização de um tipo penal, com o conhecimento de todas as suas circunstâncias objetivas (Manual de Direito Penal, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2019, p. 265).

O dolo na omissão imprópria está representado na vontade de omitir-se aliado à consciência do poder de agir inerente à posição de autoridade



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

pública, da inevitabilidade do resultado e do dever de impedir o prejuízo à Administração Pública.

Nessa linha de raciocínio, o professor Luiz Régis Prado, em artigo científico, explica que “o dolo (de fato ou natural) na omissão tem conteúdo diferente daquele do delito comissivo, visto que não vem integrado pelo elemento volitivo – vontade de realização. O tipo objetivo – objeto do dolo –, e, de conseguinte, o próprio dolo têm outra estrutura. Essa vontade de realização, no delito omissivo, é substituída pela consciência da situação de perigo ao bem jurídico e do modo ou forma de realização da ação que pode evitá-lo. A vontade de realização não é conata ao conceito de omissão: também omite quem esquece de realizar uma ação quando podia fazê-lo. [...] A omissão consciente é omissão com consciência de poder atuar, é a não-realização de uma ação determinada, quando se é capaz de ação e consciente de seu poder fático (domínio do fato).” (*Algumas notas sobre a omissão punível*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 97, n. 872, p. 433-455, jun. 2008. p. 12-13)².

Com efeito, acerca do assunto a jurisprudência das Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça de Santa Catarina tem entendimento firmado de que “**a omissão** pode constituir elemento do tipo penal (crime omissivo próprio ou puro) ou apenas forma de alcançar o resultado previsto em um crime comissivo (crime omissivo impróprio ou comissivo por omissão). Nestes casos, a conduta descrita no tipo é comissiva, mas o resultado ocorre por não o

2

http://www.professorregisprado.com/resources/Artigos/Luiz_Regis_Prado/Algumas%20notas%20sobre%20a%20omiss%C3%A3o%20pun%C3%ADvel%20-%20definitivo.pdf -



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

ter impedido o sujeito ativo. No crime omissivo impróprio o resultado pode ser atribuído ao omitente tanto por uma inércia dolosa quanto culposa (desde que também punível a título de culpa). A omissão só é 'penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado' (CP, art. 13, § 2.º), colocando-se na figura do 'garantidor'. Este tem o dever de engendrar esforços para, ao menos, tentar evitar o resultado. São distintas as figuras da omissão imprópria e da participação por omissão. Enquanto na primeira o 'garantidor' age como verdadeiro autor da omissão, da qual decorre o resultado, na segunda o partícipe, desejando resultado, limita-se a se omitir para auxiliar a sua consecução" (TJSC, Revisão Criminal n. 2013.030344-9, de Concórdia, rel. Roberto Lucas Pacheco, Seção Criminal, j. 27-11-2013; destacou-se).

Sobre a prova do dolo, elemento subjetivo do tipo, Cleber Masson explica que "o dolo, seja qual for a sua espécie, é um fenômeno interno do agente. Mas isso não impossibilita seja provado no caso concreto. Para essa finalidade, Winfried Hassemer desenvolveu a teoria dos indicadores externos, caracterizada pela união dos aspectos material e processual do dolo. Para essa teoria, é necessário analisar todas as circunstâncias ligadas à atuação do agente, em três etapas distintas e sucessivas: (a) demonstração do perigo ao bem jurídico; (b) visão do agente acerca desse perigo; e (c) decisão do agente sobre a realização do perigo, atacando o bem jurídico. Em síntese, o dolo é um fenômeno interno do agente, mas para sua afirmação reclama prova de indicadores externos. Em última instância, o dolo nada mais é do que a sua própria demonstração concreta" (*Direito Penal: parte geral*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019, p. 242).



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

No caso, é inegável que o Governador do Estado de Santa Catarina tinha consciência do poder de agir para evitar os vícios nos atos administrativos praticados por seus subordinados, da evitabilidade e do dever jurídico que advém da lei e da Constituição, impondo ao Chefe do Poder Executivo a tomada de decisões para impedir resultados lesivos ao erário estatal.

Não se está afirmando, com isto, que o Chefe do Poder Executivo é responsável por todos os atos ilícitos praticados nas instâncias inferiores hierarquicamente subordinadas. A responsabilidade do administrador público está diretamente atrelada ao poder-dever de sua atuação para impedir o resultado danoso e ao fato de que o ato lesivo ao erário se vincula a seu subordinado imediatamente inferior.

Os Secretários de Estado são os agentes públicos que possuem a maior proximidade a Chefia do Executivo, uma vez que atuam como auxiliares imediatos, ou seja, são *longa manus* do Governador para efetivação das políticas públicas do governo na área de atuação correspondente à pasta. Desse intenso vínculo hierárquico resulta o dever de fiscalização quanto às decisões delegadas, visto que, em princípio, todo o poder comando decorre do titular do mandato popular.

Reitera-se, como já explicado, nos autos há fortes indícios de prova de que o Governador do Estado de Santa Catarina, antes de efetuado o pagamento antecipado e sem garantias, tinha ciência sobre a compra dos respiradores, tendo em vista os depoimentos prestados na Comissão Parlamentar de Inquérito, o depoimento prestado pelo Presidente do Tribunal de Contas do Estado ao Ministério Público do Estado de Santa Catarina, as declarações do próprio Governador em entrevistas coletivas, bem como a



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

apresentação de projeto de lei à ALESC com o objetivo de legitimar a contratação de equipamentos e insumos para a saúde, sem licitação e mediante pagamento antecipado, com a dispensa de garantias pelo contratante fornecedor, nos dias anteriores à transferência de valores dos cofres públicos à empresa Veigamed.

Logo, o perigo de dano era manifesto diante do expressivo valor que envolvia a compra dos duzentos respiradores. O denunciado tinha a visão acerca desse perigo, tanto que, em uma das entrevistas coletivas (“lives”) mencionou sobre os desafios para o Executivo de gerir as aquisições públicas diante da escassez de oferta no mercado nacional e do sobrepreço dos produtos a serem importados, o que, intuitivamente, exige proceder com maiores cautelas e garantias.

Todavia, nada obstante isso, o denunciado decidiu por manter-se omissos acerca dessas contratações, tendo, inclusive, afirmado, em informações prestadas à CPI, de que somente tomou “*conhecimento da contratação dos ventiladores pulmonares da mencionada empresa no dia 22/4/2020*” (fls. 3176-3180 Vol. 21), o que vai de encontro com os demais indícios probatórios existentes nos autos, haja vista o teor dos depoimentos testemunhais anteriormente citados, prestados pelo Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e Superintendente de Gestão Administrativa da Secretaria de Estado da Saúde, além das entrevistas coletivas em que o Governador participou e demonstrou ter ciência sobre toda a realidade fática existente na época.

Desta forma, na medida em que o Governador sabia do processo de aquisição dos respiradores, ciente da função de exercer a direção superior da Administração Pública Estadual e do dever de fiscalizar os atos praticados por



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

seus Secretários, bem como dos riscos que uma situação de pandemia poderia impactar nos cofres públicos, ao relegar exclusivamente aos subordinados hierárquicos os atos de zelar e inspecionar pela boa aplicação do dinheiro público, não tendo praticado condutas positivas com o propósito de prevenir prejuízos econômicos ao Estado de Santa Catarina, o denunciado assumiu o risco da produção do resultado lesivo (dolo eventual).

À vista e com base em todas estas considerações, conclui-se estar presente a justa causa, traduzida na prova da materialidade delitiva e nos indícios de autoria do cometimento do crime de responsabilidade previsto no art. 11, "1", da Lei nº 1.079/50, por omissão imprópria penalmente relevante, na forma do art. 13, § 2º, I, do Código Penal, a justificar o recebimento da denúncia para apurar a responsabilidade político-administrativa do denunciado.

2.2) Omissão ou prestação de informações falsas perante Comissão Parlamentar de Inquérito

Na representação, os denunciantes imputam ao Governador do Estado, Carlos Moisés da Silva, a prática do crime de responsabilidade previsto no art. 47, § 4º, da Constituição do Estado de Santa Catarina, alegando que, em resposta enviada à Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada pela Assembleia Legislativa de Santa Catarina para apurar os fatos relacionados à compra dos respiradores, o Governador do Estado de Santa Catarina afirmou ter tomado conhecimento da compra com pagamento antecipado no dia 22/04/2020, porém essa informação prestada seria falsa.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Para tanto, afirmam que (i) “no dia 31/03/2020, o Governador submeteu projeto de lei que ‘Autoriza o Poder Executivo a antecipar, parcial ou totalmente, os pagamentos nas contratações de bens, serviços, locações de móveis, imóveis e equipamentos e execução de obras necessárias à efetivação de medidas de mitigação dos impactos sociais e econômicos provocados pela pandemia do coronavírus’, conforme se extrai da Mensagem nº 414 assinada digitalmente pelo Governador” (fl. 32 do Vol. 1); (ii) dias antes da consulta formalizada ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina sobre a viabilidade de a Secretaria de Estado da Saúde realizar pagamento antecipado na compra de equipamentos, o Governador já havia falado sobre o assunto com o Presidente do TCE/SC, Sr. Adircélio Moraes Ferreira Júnior, conforme ele próprio expôs em depoimento perante o Ministério Público de Santa Catarina (fl. 33 do Vol. 1); (iii) é inegável que o Governador já sabia do pagamento antecipado para a compra dos respiradores muito antes do dia 22/04/2020 (fl. 33 do Vol. 1).

Durante a fase de autorização do processamento do *impeachment* na Assembleia Legislativa, o plenário do referido órgão aprovou o parecer do então relator, Deputado Valdir Cobalchini, que promoveu a modificação do enquadramento jurídico da conduta imputada ao denunciado, para a norma do art. 9º, “7”, da Lei nº 1.079/50.

Isso porque os denunciantes fundamentam-se no artigo 47, § 4º, da Constituição do Estado de Santa Catarina, cujo teor estabelece que: “A omissão de informações às comissões parlamentares de inquérito, inclusive as que envolvam sigilo, ou a prestação de informações falsas constituem crime de responsabilidade”.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Como se vê, a Constituição Estadual prevê tipo específico de crime de responsabilidade. Ocorre que, conforme o entendimento pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sendo inclusive enunciado da Súmula Vinculante nº 46, **“a definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são de competência legislativa privativa da União”**.

Portanto, não compete ao poder constituinte decorrente ou ao legislador estadual estabelecer novas modalidades de crimes de responsabilidade, sob pena de violar a competência privativa da União prevista nos artigos 22, I, e 85, parágrafo único, da Constituição Federal, deste teor:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

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

[...]

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

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

I - a existência da União;

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

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

IV - a segurança interna do País;

V - a probidade na administração;

VI - a lei orçamentária;

VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

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



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Como a Constituição da República Federativa do Brasil é fundamento de validade de todas as Constituições Estaduais, havendo incompatibilidade ou usurpação das competências distribuídas pelo poder constituinte originário, forçoso reconhecer, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do § 4º do art. 47 da Constituição do Estado de Santa Catarina.

Superado esse ponto, deve-se observar que a adequação do enquadramento legal do crime de responsabilidade decorre da máxima segundo a qual o denunciado se defende dos fatos que lhe são imputados e não da capitulação legal atribuída pelo órgão acusador, bem como da norma prevista no art. 383 do Código de Processo Penal, subsidiariamente aplicável ao processo de impeachment, cujo teor estabelece que “o juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave”.

Logo, é perfeitamente possível a aplicação do instituto da *emendatio libelli* no bojo do processo de *impeachment*, razão pela qual se reputa correta, em tese, correção na adequação típica promovida pelo plenário da Assembleia Legislativa, quando da aprovação do parecer do relator da Comissão Especial.

Segundo a jurisprudência consolidado do Supremo Tribunal Federal, “verifica-se *emendatio libelli* naqueles casos em que os fatos descritos na denúncia são iguais aos considerados na sentença, diferindo, apenas, a qualificação jurídica sobre eles (fatos) incidente. Ocorrendo *emendatio libelli*, não há que se cogitar de nova abertura de vista à defesa, pois o réu deve se defender dos fatos que lhe são imputados, e não das respectivas definições jurídicas.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Sentença condenatória que nada mais fez que dar novo enquadramento jurídico aos mesmos fatos constantes da inicial acusatória, razão pela qual não há que se exigir abertura de vista à defesa”. (STF. HC 87503, Relator: CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2006, DJ 18-08-2006, p. 464-471 RT v. 96, n. 855, 2007, p. 522-526).

Na mesma linha de raciocínio, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça manifestam-se no sentido de que “o *Tribunal poderá dar nova capitulação jurídica aos fatos narrados na denúncia (emendatio libelli), sendo desnecessária qualquer providência ou procedimento prévio, ainda que seja o caso de aplicação de pena maior em razão da nova classificação (art. 383 do Código de Processo Penal)*” (STJ. AgRg no AREsp 689.468/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016).

Feitas essas considerações iniciais, vamos à análise dos fatos e do tipo legal previsto no artigo 9º, “7”, da Lei Federal nº 1.079/50, invocado no parecer aprovado pelo plenário da Assembleia Legislativa ao autorizar o processamento do processo de *impeachment*, dispositivo que possui a seguinte redação:

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

- 1 - omitir ou retardar dolosamente a publicação das leis e resoluções do Poder Legislativo ou dos atos do Poder Executivo;
- 2 - não prestar ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas relativas ao exercício anterior;
- 3 - não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição;



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

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

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

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

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

Denota-se, pois, que a norma tipificada a supramencionada prevê um tipo penal aberto, ou seja, que depende de complemento valorativo feito pelo intérprete da norma e do julgador, a fim de possibilitar a concretude dos conceitos e aferir a sua ocorrência no plano dos fatos.

Cleber Masson explica que “tipo aberto é o que não possui descrição minuciosa da conduta criminosa. Cabe ao Poder Judiciário, na análise do caso concreto, complementar a tipicidade mediante um juízo de valor” (*Direito Penal – Parte geral*. São Paulo: Método, 2020, p. 238).

Com efeito, a conduta de “*proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo*” é bastante vaga, abrangente e não consiste em uma ação material específica e fechada, exigindo um juízo de valor se a conduta praticada pelo agente público é ou não incompatível com um dos conceitos jurídicos indeterminados constantes do tipo (dignidade, honra e o decoro do cargo).

Segundo a lição de José Cretella Júnior, “quem atenta contra a probidade administrativa é o *improbis administrator*. Esta infração é de natureza ética e não jurídica. E é genérica. Não está tipificada, como ocorre com a chamada malversação dos dinheiros públicos que é ilícito administrativo, mas não ilícito penal, pois o ilícito penal é o peculato. Alude o legislador constituinte de 1988 aos atos do Presidente da República que, por atentarem contra a

Gabinete Desembargador Luiz Zanelato



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

probidade na administração, configuram crimes de responsabilidade” (*Do Impeachment no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p.24).

O cargo público exige do agente nele investido uma série de deveres jurídicos inerentes ao regime administrativo determinado pela Constituição Federal de 1988, norteado pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O agente político é mero gestor da coisa pública, de modo que a sua margem de liberdade de atuação é restrita, devendo pautar sua conduta de acordo com os comandos legais, absoluta transparência e com o propósito de atingir resultados necessários ao atendimento do interesse público.

Desse modo, os atos do agente público não podem atentar contra a probidade administrativa.

Etimologicamente, segundo o magistério de Emerson Garcia e Rogerio Pacheco Alves que “a probidade encontra sua origem mais remota no latim *probos*, que significa aquilo que brota bem, denotando o que é bom, o que tem boa qualidade [...] Probidade, assim, significa retidão de conduta, honradez, lealdade, integridade, virtude e honestidade”. (*Improbidade administrativa*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 179/180).

José dos Santos Carvalho Filho explica que “a doutrina, em geral, procura distinções quanto ao sentido de *probidade* e de *moralidade*, já que ambas as expressões são mencionadas na Constituição. Alguns consideram distintos os sentidos, entendendo que a probidade é um subprincípio da moralidade. Para outros, a probidade é conceito mais amplo do que o de moralidade, porque aquela não abarcaria apenas elementos morais. Outros



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

ainda sustentam que, em última instância, as expressões se equivalem, tendo a Constituição, em seu texto, mencionado a moralidade como princípio (art. 37, *caput*) e a improbidade como lesão ao mesmo princípio (art. 37, § 4º). Em nosso entender, melhor é esta última posição. De um lado, é indiscutível a associação de sentido das expressões, confirmadas por praticamente todos os dicionaristas; de outro, parece-nos desnecessário buscar diferenças semânticas em cenário no qual foram elas utilizadas para o mesmo fim – a preservação do princípio da moralidade administrativa. Decorre, pois, que, diante do direito positivo, o agente ímprobo sempre se qualificará como violador do princípio da moralidade” (*Manual de direito administrativo*. 34. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 1154).

A ofensa à dignidade, à honra e ao decoro do cargo está diretamente ligada à postura que o agente investido na função pública deve adotar em seu exercício. Trata-se, pois, de um padrão de conduta esperado pela sociedade de seus representantes.

O Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas conceitua decoro como “compostura, decência, dignidade, probidade – exigidas do exercente do serviço público em qualquer grau da administração” (SIDOU, J. M. Othon (org.) Dicionário Jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 11. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016).

Diante desse contexto, infere-se que, para o fim de configuração do crime de responsabilidade previsto no art. 9º, “7”, da Lei nº 1.079/50, é necessária a realização de um ato praticado pelo agente político no exercício da função pública, que ofenda a dignidade, a honra e o decoro do cargo e, por via de consequência, a probidade na administração.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

No presente caso, os denunciantes sustentam, em síntese, que “o Governador do Estado, de forma consciente e voluntária, prestou informações falsas à Comissão Parlamentar de Inquérito da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina (CPI dos Respiradores), mentindo deliberadamente acerca do momento em que tomou conhecimento do pagamento antecipado de R\$ 33.000.000,00 (trinta e três milhões de reais) à empresa Veigamed” (fl. 94 do Vol. 1).

Como se vê, a conduta increpada ao denunciado como suposto crime de responsabilidade consiste nas declarações apresentadas por Carlos Moisés da Silva no Ofício nº 777/CC-DIAL-GEMAT encaminhado no dia 17 de julho de 2020 ao Deputado Júlio Garcia, Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina, para prestar as informações solicitadas no âmbito das investigações da Comissão Parlamentar de Inquérito que tramitava à época (fls. 3176-3180 do Vol. 21).

Dentre as outras informações prestadas neste ofício, a respeito especificamente da presente acusação, o denunciante prestou as seguintes declarações nos itens 5 a 13 do referido documento:

[...] 5 – Como já declarado publicamente, no dia 20/4/2020 o então Secretário de Estado da Saúde comunicou-se sobre a existência de problemas no prazo de entrega de ventiladores pulmonares adquiridos no âmbito da Secretaria de Estado da Saúde. Na mesma oportunidade, o então Secretário informou-se que havia comparecido à Procuradoria-Geral do Estado para solicitar orientações sobre quais providências ele deveria adotar sobre o assunto. Dois dias após, na data de 22/4/2020, em reunião da qual fizeram parte o Secretário de Estado da Saúde, o Chefe da Casa Civil e o Chefe de Gabinete, fui informado pelo então Secretário de Estado da Saúde sobre a existência do pagamento antecipado à empresa contratada e da indefinição na entrega dos equipamentos adquiridos (ventiladores pulmonares). Na oportunidade, tão logo tomei ciência

Gabinete Desembargador Luiz Zanelato



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

da situação, determinei ao Chefe do Gabinete que fossem noticiados os fatos à Polícia Civil do Estado, na pessoa do seu Delegado-Geral de Polícia Civil, a fim de que tomasse as medidas criminais cabíveis, inclusive, se necessário, com o auxílio de órgãos e instituições internacionais, para busca no exterior dos valores pagos de forma antecipada. No mesmo sentido, determinei ao então Secretário de Estado da Saúde que promovesse as medidas necessárias para esclarecer os fatos e apurar eventuais responsabilidades de agentes públicos. Já no dia 23/4/2020, conversei pessoalmente com o Delegado-Geral de Polícia Civil, oportunidade na qual foi reiterada a solicitação para apuração ampla e eficaz do caso, assim como eventual responsabilização de quaisquer envolvidos.

6 – O assunto pagamento antecipado estava sendo debatido pela Procuradoria-Geral do Estado e pela Secretaria de Estado da Administração, culminando com a propositura de Projeto de Lei perante a Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina, para devida regulamentação da matéria. Particularmente, nunca determinei ou orientei a realização de pagamento antecipado, **somente tomando ciência de sua efetiva prática na reunião do dia 22/4/2020, referida no item anterior.**

7 – A fala refere-se à situação global vivenciada à época, de extrema dificuldade na aquisição de insumos, não tratando de qualquer compra específica, conforme se denota da integralidade da coletiva à imprensa.

8 – Como mencionado na coletiva, o investimento de 76 milhões de reais se referia à operacionalização de aproximadamente 700 novos leitos de UTI no Estado. Segundo o então Secretário de Estado da Saúde, os 76 milhões envolviam, além de equipamentos de proteção individual para os profissionais de saúde, instrumentos para ativação dos novos leitos de UTI, como ventiladores pulmonares, monitores multiparamétricos, camas, entre outros produtos.

9 – Na oportunidade (30/3/2020), não conversei com o então Secretário de Estado da Saúde a respeito da aquisição de ventiladores pulmonares ou outros insumos em específico, limitando-me a tratar do avanço na implementação de novos leitos de UTI para que o Estado detivesse a infraestrutura necessária para a adequada proteção dos catarinenses.

10 – A respeito de grupos de *WhatsApp* relacionados a compras emergenciais, restou criado o grupo *COVID19 Compras*, administrado pelo Secretário de Estado da Administração, que, dentre outros assuntos, tratava do suporte consultivo às contratações destinadas ao

Gabinete Desembargador Luiz Zanelato



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

combate à pandemia. Todavia, não participei do referido grupo, nem de qualquer outro destinado às contratações emergenciais do Estado de Santa Catarina.

11 – Como já esclarecido na pergunta 5, tomei conhecimento da contratação dos ventiladores pulmonares da mencionada empresa no dia 22/4/2020. Informo, adicionalmente, que desconhecia tal empresa.

12 – Nunca tive contato e desconhecia por completo as pessoas físicas e jurídicas mencionadas ao longo da investigação, à exceção dos ex-Secretários de Estado.

13 – A partir da ciência do fato, determinei que as aquisições da Secretaria de Estado da Saúde passassem a ser conduzidas pela Secretaria de Estado da Administração que promovesse medidas para aperfeiçoar os processos de contratação direta no âmbito do Governo do Estado, para que problemas iguais ou correlatos não voltassem a ocorrer nos órgãos ou entidades da Administração Pública estadual. Importa frisar que o Governo do Estado, a partir de 2019, passou a adotar inúmeras medidas de racionalidade e transparência na contratação de bens e serviços. [...] (fls. 3176-3180 Vol. 21)

Sem entrar no mérito acerca da veracidade ou não das informações prestadas pelo Senhor Carlos Moisés da Silva à Comissão Parlamentar de Inquérito formada pela Assembleia Legislativa de Santa Catarina, para o fim de considerar típica a conduta do crime de responsabilidade em questão é necessário analisar se o Governador do Estado tinha o dever de prestar essas informações e em que condição ele prestou esse depoimento.

Isso porque, se o agente público não tinha o dever de praticar determinado ato, não há se falar em conduta compatível ou incompatível com o decoro do cargo. A violação à probidade da administração decorre de um ato daquele que se encontra investido e no exercício da função pública.

Como bem explica Alexandre Mazza, “quando a Constituição de 1988 definiu a moralidade como padrão de comportamento a ser observado pelos agentes públicos, não houve juridicização de todas as regras morais vigentes na



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

sociedade. [...] A moralidade administração difere da moral comum" (*Manual de Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 122).

A Constituição Federal, em seus artigos 50 e 58, §§ 2º e 3º, define as regras atinentes à atuação das Comissões Parlamentares de Inquérito e o poder de requisição de informações do Legislativo no plano federal, as quais são aplicáveis aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, por força do princípio da simetria do regime constitucional.

Art. 50. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal, ou qualquer de suas Comissões, poderão convocar Ministro de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República para prestarem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado, importando crime de responsabilidade a ausência sem justificção adequada. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 2, de 1994)

§ 1º Os Ministros de Estado poderão comparecer ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados, ou a qualquer de suas Comissões, por sua iniciativa e mediante entendimentos com a Mesa respectiva, para expor assunto de relevância de seu Ministério.

§ 2º As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal poderão encaminhar pedidos escritos de informações a Ministros de Estado ou a qualquer das pessoas referidas no caput deste artigo, importando em crime de responsabilidade a recusa, ou o não - atendimento, no prazo de trinta dias, bem como a prestação de informações falsas. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 2, de 1994)

Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

[...]

§ 2º Às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe:

I - discutir e votar projeto de lei que dispensar, na forma do regimento, a competência do Plenário, salvo se houver recurso de um décimo dos membros da Casa;



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

II - realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil;
III - convocar Ministros de Estado para prestar informações sobre assuntos inerentes a suas atribuições;

IV - receber petições, reclamações, representações ou queixas de qualquer pessoa contra atos ou omissões das autoridades ou entidades públicas;

V - solicitar depoimento de qualquer autoridade ou cidadão;

VI - apreciar programas de obras, planos nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento e sobre eles emitir parecer.

§ 3º As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

Sobre a interpretação dos dispositivos constitucionais supracitados e da possibilidade de requisição de informações pela Comissão Parlamentar de Inquérito aos agentes públicos do Poder Executivo, é salutar fazer o registro do magistério do professor Diógenes Gasparini:

As Comissões Parlamentares de Inquérito também existem no âmbito estadual e municipal. Lá, são instituídas pela Assembleia Legislativa; aqui, são criadas pela Câmara de Vereadores, conforme regulado, respectivamente, pela Constituição estadual e pela Lei Orgânica do Município. Mutatis mutandis, os mesmos princípios são observados no âmbito do Distrito Federal. [...] Como instrumento de controle da atividade administrativa, a instituição de Comissão Parlamentar de Inquérito está prevista na Constituição Federal (art. 58, § 3o). Objetiva a apuração, em profundidade, de fato determinado ocorrido na Administração Pública, direta ou indireta

O pedido de informação, sempre por escrito, está previsto no § 2o do art. 50 da Constituição Federal. É encaminhado ao Ministro de Estado competente para respondê-lo, por meio da Mesa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, conforme o caso, ou qualquer de suas Comissões. O pedido de informação pode versar sobre fato,



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

ato ou comportamento relacionado com o Ministro ou com as competências de sua Pasta, cuja fiscalização está a cargo do Congresso Nacional ou de suas Casas. O atendimento do pedido deve ocorrer no prazo de trinta dias, sob pena de incidir em crime de responsabilidade. Se o Ministro prestar informações falsas, também estará sujeito a essa espécie de punição. [...] Cremos, por fim, não ser possível a convocação do Presidente da República, ante a falta de suporte constitucional. Não só os Ministros, mas qualquer titular de órgão diretamente subordinado à Presidência da República, podem ser submetidos a esse regime de convocação. As Constituições estaduais regulam a convocação dos Secretários de Estado pela Assembleia Legislativa, enquanto a Lei Orgânica do Distrito Federal disciplina a convocação dos Secretários distritais. A Lei Orgânica do Município cuida da convocação dos Secretários municipais. Esses diplomas também regulam a convocação de outras autoridades do Executivo ou das empresas governamentais (sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações), como faz a Constituição de São Paulo, no art. 13, § 1º, n. 2, 3 e 4. A desatenção a essas convocações pode caracterizar crime de responsabilidade, salvo se justificada devidamente e a tempo. O que nos parece impossível é a convocação do Governador do Estado ou do Distrito Federal ou do Prefeito, pela inexistência de situação similar ou de princípio na Constituição Federal que pudesse servir de fundamento para tal prescrição. (*Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1055-1057)

A propósito, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento recente de ação direta de inconstitucionalidade pelo seu órgão plenário, declarou que “não podem os Estados-membros ampliar o rol de autoridades sujeitas à convocação pelo Poder Legislativo e à sanção por crime de responsabilidade, por violação ao princípio da simetria e à competência privativa da União para legislar sobre o tema. Precedentes” (STF. ADI 5416, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-117 DIVULG 11-05-2020 PUBLIC 12-05-2020).



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Denota-se, pois, que o entendimento predominante na doutrina e na jurisprudência é no sentido de que os Chefes do Poder Executivo não são obrigados a prestar informações às Comissões Parlamentares de Inquérito de modo que o crime de responsabilidade em decorrência da omissão ou inconsistência de suas declarações voluntariamente prestadas, ao contrário do que ocorre com os Ministros e Secretários, não pode ser imputado ao Presidente da República, aos Governadores de Estado e do Distrito Federal e aos Prefeitos.

Tanto assim é que a própria Procuradoria Jurídica da Assembleia Legislativa de Santa Catarina e a Procuradoria-Geral do Estado lavraram pareceres no sentido de não ser possível a Comissão requisitar o comparecimento ou a convocação do Governador para prestar informações, restando apenas a possibilidade de mero convite, o que foi, inclusive, divulgado pelos meios de comunicação social.

Ora, se o Governador do Estado de Santa Catarina não poderia ser convocado para prestar informações e o fez por liberalidade, assim como os investigados ou os acusados que não podem ser compelidos a prestar compromisso de dizer a verdade como as testemunhas e, por isso, não respondem pelo crime de falso testemunho (art. 342 do Código Penal), forçoso reconhecer que a autoridade máxima do Poder Executivo não pode responder por crime de responsabilidade em decorrência de informações oferecidas à CPI sobre as quais não tinha o dever jurídico de prestar.

Além disso, é inegável que a Comissão Parlamentar de Inquérito tinha como propósito a investigação de fatos diretamente relacionados a atos comissivos e omissivos praticados pelo Poder Executivo, a fim de apurar a responsabilidade de todos os agentes públicos que atuaram nas compras de



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

produtos e serviços durante a pandemia da COVID-19, inclusive o próprio Governador de Santa Catarina, Carlos Moisés da Silva, haja vista ter sido frequente nas inquirições das testemunhas ouvidas durante o procedimento a formulação de perguntas sobre a ciência do Governador sobre os fatos (Volumes 6 a 17).

Logo, Carlos Moisés da Silva prestou informações à Comissão Parlamentar de Inquérito na condição, também, de investigado, motivo pelo qual devem ser observadas todas as garantias processuais penais consagradas na Constituição da República Federativa do Brasil e nos tratados internacionais de direitos humanos, em especial o princípio *nemo tenetur se detegere* ou da vedação à autoincriminação.

De acordo com o art. 8º, “2”, “g”, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica):

Artigo 8º. Garantias judiciais

[...]

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;

b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;

c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;

d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;

g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada;

h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Guilherme Nucci leciona que “a imunidade à autoacusação, sob o princípio de que ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*): trata-se de decorrência natural da conjugação dos princípios constitucionais da presunção de inocência (art. 5.º, LVII) e ampla defesa (art. 5.º, LV) com o direito humano fundamental que permite ao réu manter-se calado (art. 5.º, LXIII). Se o indivíduo é inocente, até que seja provada sua culpa, possuindo o direito de produzir amplamente prova em seu favor, bem como se pode permanecer em silêncio sem qualquer tipo de prejuízo à sua situação processual, é mais do que óbvio não estar obrigado, em hipótese alguma, a produzir prova contra si mesmo. O Estado é a parte mais forte na persecução penal, possuindo agentes e instrumentos aptos a buscar e descobrir provas contra o agente da infração penal, prescindindo, pois, de sua colaboração. Seria a admissão de falência de seu aparato e fraqueza de suas autoridades se dependesse do suspeito para colher elementos suficientes a sustentar a ação penal. [...] o *nemo tenetur se detegere* foi acolhido, expressamente, no direito brasileiro, com a incorporação ao direito interno do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Por força de tal incorporação, em consonância com o disposto no art. 5.º, § 2.º, da Constituição Federal, como direito fundamental, o *nemo tenetur se detegere* possui hierarquia constitucional, portanto, não poderá



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

ser suprimido nem mesmo por emenda constitucional” (*Curso de Direito Processual Penal*. 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 81-82).

Além disso, Renato Brasileiro de Lima assevera que “o titular do direito de não produzir prova contra si mesmo é qualquer pessoa que possa se autoincriminar. Qualquer indivíduo que figura como objeto de procedimentos investigatórios ou que ostente, em juízo penal, a condição jurídica de imputado, tem, dentre as várias prerrogativas que lhe são constitucionalmente asseguradas, o direito de não produzir provas contra si mesmo: *nemo tenetur se detegere*. [...] É irrelevante, igualmente, que se trate de inquérito policial ou administrativo, processo criminal ou cível ou de Comissão Parlamentar de Inquérito” (*Manual de Processo Penal*. 4.ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 71-72).

Sobre o tema, *mutatis mutandis*, colacionam-se os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS" - INTERROGATORIO JUDICIAL - AUSÊNCIA DE ADVOGADO - VALIDADE - PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - INAPLICABILIDADE - PERSECUÇÃO PENAL E LIBERDADES PÚBLICAS - DIREITOS PÚBLICOS SUBJETIVOS DO INDICIADO E DO RÉU - PRIVILEGIO CONTRA A AUTO-INCRIMINAÇÃO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO - PEDIDO INDEFERIDO. - A SUPERVENIÊNCIA DA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL NÃO DESQUALIFICOU O INTERROGATORIO COMO ATO PESSOAL DO MAGISTRADO PROCESSANTE E NEM IMPÔS AO ESTADO O DEVER DE ASSEGURAR, QUANDO DA EFETIVAÇÃO DESSE ATO PROCESSUAL, A PRESENÇA DE DEFENSOR TÉCNICO. A AUSÊNCIA DO ADVOGADO NO INTERROGATORIO JUDICIAL DO ACUSADO NÃO INFIRMA A VALIDADE JURÍDICA DESSE ATO PROCESSUAL. A LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL, AO DISCIPLINAR A REALIZAÇÃO DO INTERROGATORIO JUDICIAL, NÃO TORNA OBRIGATORIA, EM CONSEQUÊNCIA, A PRESENÇA DO DEFENSOR DO ACUSADO. - O INTERROGATORIO JUDICIAL



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

NÃO ESTA SUJEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITORIO. SUBSISTE, EM CONSEQUENCIA, A VEDAÇÃO LEGAL - IGUALMENTE EXTENSIVEL AO ÓRGÃO DA ACUSAÇÃO-, QUE IMPEDE O DEFENSOR DO ACUSADO DE INTERVIR OU DE INFLUIR NA FORMULAÇÃO DAS PERGUNTAS E NA ENUNCIACÃO DAS RESPOSTAS. A NORMA INSCRITA NO ART. 187 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL FOI INTEGRALMENTE RECEBIDA PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. - QUALQUER INDIVÍDUO QUE FIGURE COMO OBJETO DE PROCEDIMENTOS INVESTIGATORIOS POLICIAIS OU QUE OSTENTE, EM JUÍZO PENAL, A CONDIÇÃO JURÍDICA DE IMPUTADO, TEM, DENTRE AS VARIAS PRERROGATIVAS QUE LHE SÃO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADAS, O DIREITO DE PERMANECER CALADO. "NEMO TENETUR SE DETEGERE". **NINGUEM PODE SER CONSTRANGIDO A CONFESSAR A PRATICA DE UM ILICITO PENAL. O DIREITO DE PERMANECER EM SILENCIO INSERE-SE NO ALCANCE CONCRETO DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. E NESSE DIREITO AO SILENCIO INCLUI-SE ATÉ MESMO POR IMPLICITUDE, A PRERROGATIVA PROCESSUAL DE O ACUSADO NEGAR, AINDA QUE FALSAMENTE, PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL OU JUDICIÁRIA, A PRATICA DA INFRAÇÃO PENAL.** (STF. HC 68929, Relator(a): CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 22/10/1991, DJ 28-08-1992 PP-13453 EMENT VOL-01672-02 PP-00270 RTJ VOL-00141-02 PP-00512)

I. CPI: nemo tenetur se detegere: direito ao silêncio. Se, conforme o art. 58, § 3º, da Constituição, as comissões parlamentares de inquérito, detêm o poder instrutório das autoridades judiciais - e não maior que o dessas - a elas se poderão opor os mesmos limites formais e substanciais oponíveis aos juízes, dentre os quais os derivados das garantias constitucionais contra a auto-incriminação, que tem sua manifestação mais eloqüente no direito ao silêncio dos acusados. **Não importa que, na CPI - que tem poderes de instrução, mas nenhum poder de processar nem de julgar - a rigor não haja acusados: a garantia contra a auto-incriminação se estende a qualquer indagação por autoridade pública de cuja resposta possa advir à imputação ao declarante da prática de crime, ainda que em procedimento e foro diversos.** Se o objeto da CPI é mais amplo do que os fatos em relação aos quais o cidadão intimado a depor tem sido objeto de suspeitas, do direito ao silêncio

Gabinete Desembargador Luiz Zanelato



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

não decorre o de recusar-se de logo a depor, mas sim o de não responder às perguntas cujas repostas entenda possam vir a incriminá-lo: liminar deferida para que, comparecendo à CPI, nesses termos, possa o paciente exercê-lo, sem novamente ser preso ou ameaçado de prisão. II. Habeas corpus prejudicado, uma vez observada a liminar na volta do paciente à CPI e já encerrados os trabalhos dessa. (STF. HC 79244, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2000, DJ 24-03-2000 PP-00038 EMENT VOL-01984-01 PP-00190 RTJ VOL-00172-03 PP-00929)

É importante destacar, ainda, que as questões afetas aos princípios e garantias constitucionais do acusado são matérias de ordem pública e cognoscíveis de ofício pelo órgão julgador, tendo em vista que são normas benéficas ao réu e que limitam o poder punitivo estatal.

No presente caso, consta à fl. 2613 do Volume 18 dos autos do presente processo de *impeachment* que, no dia 22-06-2020, o Deputado Sargento Lima, no exercício da presidência da Comissão Parlamentar de Inquérito, encaminhou o Ofício nº 07/2020/CPI ao Governador Carlos Moisés da Silva, com o seguinte teor:

Senhor Governador,

Na qualidade de Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito constituída pelo Ato da Presidência nº 011-DL, de 2020, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, apurar fato determinado consistente na investigação de atos ilícitos relacionados à Dispensa de Licitação nº 154/2020, pela Secretaria de Estado da Saúde, resultando na contratação da empresa VEIGAMED Material Médico Hospitalar EIRELI, tendo por objeto a aquisição de 200 (duzentos) respiradores, ao custo total de R\$ 33.000.000,00 (trinta e três milhões de reais, dirijo-me a Vossa Excelência para informar e solicitar o seguinte:

Esta Comissão, por requerimento do relator, deliberou em 9 de junho pela oitiva de Vossa Excelência, na qualidade de convidado, para prestar esclarecimentos e auxiliar os trabalhos da CPI.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

A Procuradoria Jurídica da Assembleia Legislativa expediu parecer reconhecendo-lhe todas as garantias constitucionais estabelecidas.

Ante o exposto, solicitamos a Vossa Excelência que informe a esta Comissão, de que forma gostaria de atender aos questionamentos relativos aos fatos sob apuração. (fl. 2613 do Vol 18 - grifou-se).

Percebe-se que a solicitação de informações é genérica e não deixa claro que a pessoa do Governador também estava sendo alvo de investigação no procedimento inquisitivo conduzido pela Comissão Parlamentar de Inquérito, limitando-se a comunicação que esta deliberou pela oitiva daquele, na qualidade de convidado, para prestar esclarecimentos e auxiliar os seus trabalhos e, diante do parecer da Procuradoria Jurídica da ALESC quanto às garantias constitucionais do Chefe do Executivo, o presidente da Comissão solicitou a este a forma como gostaria de atender aos questionamentos relativos aos fatos sob a apuração.

Nereu Giacomolli ensina que “o direito ao silêncio atinge, especificamente, o direito de ficar calado, de não se pronunciar, de responder somente aos questionamentos que não produzam incriminação, bem como o de responder total ou parcialmente às perguntas formuladas. Trata-se da denominada autodefesa negativa. Portanto, em um processo penal democrático, é inadmissível a confissão forçada, total ou parcial do imputado (*nemo tenetur edere contra se*). O suspeito, acusado, réu, imputado, na esfera criminal, após ser devidamente informado da acusação, elege a melhor estratégia defensiva, a qual poderá ser a de não declarar, a de não comparecer, a de não se submeter a procedimentos, metodologias de colheita de prova que possam afastar seu estado de inocência. É essencial a existência de prévia informação completa e



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

entendível acerca do direito ao silêncio e de não se autoincriminar, em todas as fases do procedimento, inclusive investigatória, quando o suspeito é submetido a interrogatórios policiais ou a testagem probatória (etilômetro, v. g.). A informação será completa e produzirá seus efeitos quando abarcar toda a complexidade fática e jurídica, na medida em que o silêncio e o *nemo tenetur* inserem-se no amplo e pleno direito de defesa. Sem informação completa não haverá efetividade defensiva. [...] Não é demasiado acentuar a possibilidade de o sujeito ser induzido, mediante engano, a produzir prova contra si, mormente a declarar, como ocorre nas denominadas conversas informais com agentes da investigação, com testemunhas e nas atuações dos agentes infiltrados. [...] Embora a convocação da pessoa seja para depor na qualidade de testemunha, essa situação poderá ser apenas aparente e fictícia ou, mesmo sincera, no decorrer da inquirição, poderá alterar-se a situação de testemunha para suspeito” (*O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016, p. 230).

Diante desse panorama, não se pode admitir que, das informações prestadas pelo denunciado, sem que fosse advertido da condição de investigado e do direito às garantias processuais decorrentes do princípio da presunção da inocência, do direito de permanecer em silêncio e de não produzir provas contra si mesmo, previstos no art. 5º, incisos LVII e LXIII, da Constituição Federal, caracterizar crime de responsabilidade.

Ademais, sob outra perspectiva, é necessário pontuar que a questão afeta à informação prestada pelo Governador do Estado de Santa Catarina no ofício enviado ao Poder Legislativo acerca da data em que tomou conhecimento



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

sobre a aquisição dos respiradores e do pagamento antecipado está diretamente ligado ao primeiro fato contido na peça acusatória para configuração de crime de responsabilidade, sendo, pois, um elemento fático tendente a demonstrar a suposta concorrência do denunciado para a consumação do resultado danoso ao erário do Estado de Santa Catarina.

Desta maneira, não se pode admitir que, em defluência de aspectos que já são valorados para o exame da tipicidade de uma infração político-administrativa, também resulte a configuração de outro crime de responsabilidade, sob pena de ofensa ao princípio da vedação ao *bis in idem*, segundo o qual ninguém pode ser condenado mais de uma vez pelo mesmo contexto fático.

Sobre o tema, é elucidativa a explicação apresentada por André Estefam no sentido de que “o princípio do *ne bis in idem* veda a dupla incriminação. Por isso, ninguém pode ser processado ou condenado mais de uma vez pelo mesmo fato. A instauração de um processo por fato (histórico) idêntico ao tratado em feito anterior configura litispendência (CPP, arts. 95, III, e 110). Se o fato já foi julgado definitivamente, há ofensa à coisa julgada (CPP, arts. 95, V, e 110). Outro aspecto inerente ao princípio em estudo consiste na proibição de que o mesmo fato concreto seja subsumido a mais de uma norma penal incriminadora. Em matéria de dosimetria, porém, seu reflexo é outro e pode ser traduzido no seguinte enunciado: o mesmo dado concreto (isto é, fático/empírico) não pode se subsumir a mais de uma categoria jurídica durante a aplicação da pena. Significa, portanto, que, se determinada situação fática foi encaixada na categoria de elementar do tipo, não poderá atuar como



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

circunstância (*Direito penal - Parte geral: arts. 1º a 120. Vol. 1. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 15*).

Assim sendo, impõe-se a rejeição da denúncia no tocante à imputação do crime de responsabilidade em questão, seja pela inconstitucionalidade do art. 47, § 4º, da Constituição do Estado de Santa Catarina, seja pela manifesta atipicidade da conduta enquadrada pelo plenário da Assembleia Legislativa no artigo 9º, “7”, da Lei Federal nº 1.079/50.

2.3) Ordenação de despesas não autorizadas por lei ou sem observância das prescrições legais quanto ao processo licitatório frustrado para instalação do hospital de campanha

Na petição inicial, também atribuindo ao denunciado o cometimento do crime de responsabilidade previsto no art. 11, “1” da Lei nº 1.079/50, os denunciantes apontam que o Governador do Estado de Santa Catarina “avalizou diretamente a contratação de entidade favorecida por procedimento maculado” para a instalação e operação de um hospital de campanha no Município de Itajaí – Processo SDC n. 162/2020 e Edital de Cotação de Preços Emergencial n. 001/DC/2020, oriundo do gabinete do Governador.

Extrai-se da representação que: (i) o Edital de Cotação de Preços Emergencial foi divulgado em 8-4-2020, comunicando que teriam os interessados até as 15 horas do dia seguinte para remessa de propostas, prazo exíguo que limitou a participação às entidades convidadas através do e-mail remetido naquela ocasião por Carlos Eduardo Basen Nau, gerente de licitações e contratos da Defesa Civil do Estado de Santa Catarina; (ii) foram enviadas



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

quatro propostas, sendo uma delas intempestivamente apresentada; (iii) o processo culminou com a celebração do contrato administrativo nº 007/DC/2020, ainda às 18h19min do dia 9-4-2020, decorrente de dispensa de licitação emergencial, em favor do Hospital Psiquiátrico Espírita Mahatma Gandhi, de Caranduva-SP, no valor de R\$ 76.944.253,58; (iv) em menos de um dia e meio, havia a Administração lançado edital, analisado propostas e concluído a contratação, em tempo recorde, contando com a anuência do próprio Governador do Estado, que exarou o seu “de acordo”; (v) posteriormente, a segunda colocada demonstrou em sede de mandado de segurança que seu valor sequer era de R\$ 76 milhões, fruto de erro material às planilhas que instruíram a proposta, mas sim de R\$ 74.588.320,00, o que forçou a Administração a revisar o procedimento; (vi) reavaliando a proposta por ordem do Tribunal de Justiça, em 11-4-2020, decidiu o Estado por desclassificar a segunda colocada, Instituto Nacional de Ciências de Saúde, de modo a avalizar a vitória de “sua favorita” (fl. 38 do Vol. 1); (vii) não se pode cogitar que o Governador não detinha plena ciência da aquisição em curso, dado não só o valor e as contendas decorrentes do certame, como também a assinatura por sua pessoa do Decreto nº 522 de 8-4-2020, que possibilitou exatamente o lançamento do edital, ao abrir o crédito extraordinário de R\$ 100.000.000,00; (viii) diante de denúncias, o Tribunal de Contas do Estado emitiu o parecer conjunto nº 3/2020, concluindo pela existência de ilegalidades a macular o edital e a respectiva contratação, o que resultou na desconstituição do procedimento licitatório pela Administração Pública (fls. 42-43 do Vol. 1).

Assim como na denúncia efetuada em relação à compra dos respiradores, tratada em tópico anterior, o crime de responsabilidade imputado



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

aqui ao Governador do Estado de Santa Catarina pelos denunciante está tipificado no art. 11, "1", da Lei nº 1.079/50, cujo teor dispõe que: "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".

Com efeito, por se tratar de denúncia que se refere ao mesmo tipo legal, embora baseada em fatos diversos, natural que o arcabouço jurídico em que se baseia a presente análise possua, em grande parte, similitudes em relação ao caso mencionado, o que não significa, por certo, antecipar as mesmas conclusões, pois, preciso, em cada caso, se atentar às respectivas peculiaridades fáticas.

Dito isto, tem-se que, consoante já explanado no tópico que tratava da denúncia sobre a compra dos respiradores, o bem jurídico tutelado pelo crime de responsabilidade relativo à ordenação de despesas não autorizadas ou em desacordo com a lei consubstancia-se na proteção do patrimônio da Administração Pública e a estrita observância ao princípio da legalidade pelo gestor da coisa pública.

Conduz, portanto, a disposição legal, à obrigação do gestor público, enquanto mero detentor e não proprietário das verbas que administra, tratar com zelo o dinheiro público, agindo de acordo com os preceitos legais para o fim de resguardar o interesse da coletividade.

Desnecessário aqui, revolver sobre a possibilidade e as diferenças da responsabilização penal por crime comum decorrente dos mesmos fatos, o que já foi abordado e explanado com maior profundidade ao se introduzir o exame da denúncia pela compra dos respiradores.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Retomando, então, a análise do crime de responsabilidade objeto da denúncia, necessário nesta etapa de cognição sumária, aferir a presença de razoáveis indícios de autoria e materialidade da ordenação de despesa não autorizada ou em desacordo com a lei (art. 11, “1”, da Lei n 1.079/50), para o fim de se avaliar se a respectiva denúncia comporta recebimento, ou se deverá ser rejeitada, na hipótese de inexistência dos pressupostos ora mencionados.

No que concerne à autoria, de se ressaltar que, embora o ato de ordenar despesa previsto no art. 11, “1”, da Lei n 1.079/50, remeta sua prática, num primeiro momento, à figura do ordenador de despesa, que encontra definição legal no art. 80, § 1º, do Decreto-Lei n. 200/67 - que dispõe sobre a organização da Administração Federal-, como “toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimimento ou dispêndio de recursos”, o tipo legal também se direciona ao próprio gestor estatal e àqueles que porventura componham a cadeia de comando entre o representante do ente Público e o ordenador de despesa *stricto sensu*, conclusão esta que decorre diretamente do poder hierárquico inerente ao exercício da Administração Pública.

Isto porque, de modo geral, a função de ordenador de despesa desdobra-se, por excelência, das atividades do próprio agente político representante da Administração e responsável pela gestão fiscal do ente federativo, enquanto pessoa competente para elaboração e movimentação orçamentária, e fixação das políticas públicas que serão executadas, podendo o gestor ser auxiliado nesta última atividade por agente público a quem, por meio de delegação normativa, se confere a atribuição para prática dos atos de execução orçamentária.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

No âmbito do ente estadual, conforme já tratado anteriormente, a Constituição do Estado de Santa Catarina contempla em seu art. 63, que “o Poder Executivo é exercido pelo Governador do Estado, auxiliado pelos Secretários de Estado”, arrolando no art. 71, dentre as atribuições privativas do Governador, as atividades ligadas à elaboração orçamentária, abertura de crédito fiscal e execução do orçamento.

Assim, se enquanto responsável pela gestão fiscal do Estado é o governador quem dita as políticas públicas a serem alcançadas por meio da execução do orçamento, não se descuida que ele exerce tal prerrogativa com o auxílio direto de seus Secretários de Estado, conforme previsão do art. 74 da Constituição do Estado, cujas especificidades são pormenorizadas pela Lei Complementar Estadual n. 741/2019, que, ao dispor sobre a estrutura organizacional básica e o modelo de gestão da Administração Pública Estadual, no âmbito do Poder Executivo, prescreve em seu art. 106, § 2º, III, a competência dos Secretários de Estado para ordenar, fiscalizar e impugnar despesas públicas, tratando-se estes, pois, de ordenadores de despesa primários sobre quem o Governador exerce poder hierárquico.

A tal previsão se soma a regulamentação efetuada por meio do Decreto Estadual n. 3.586/05, que dispõe, em seu art. 1º, I e IV, acerca da delegação de competência aos Secretários de Estado para, dentre outras, “realizar processos licitatórios a fim de atender às necessidades de contratação de materiais, obras e serviços de engenharia, observando as normas estabelecidas pelo órgão central e normativo do Sistema Administrativo de Gestão de Materiais e Serviços;” e “firmar contratos de materiais, serviços,



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

locações de equipamentos, locação de mão-de-obra, seguros, obras e serviços de engenharia;”.

Assim, como já afirmado durante a análise da denúncia pela compra dos respiradores, nesse contexto em que o Governador do Estado exerce a direção superior da Administração Pública Estadual, de modo que a atuação dos Secretários de Estado em auxílio direto ao Chefe do Executivo aponta uma coadjuvância com a autoridade máxima na tomada de decisões necessárias e no impulsionamento dos atos destinados a execução das leis e atos normativos, sob a sua supervisão imediata, a responsabilidade político-administrativa do Chefe do Poder Executivo não decorre exclusivamente de atos comissivos por ele praticados, mas também de suas omissões no dever jurídico de fiscalizar e impedir o cometimento de atos ilícitos e causadores de prejuízo ao erário por seus subordinados diretos, haja vista atuarem estes na condição de delegatários dos poderes originariamente atribuídos ao titular do mandato popular, conferido pelo voto dos eleitores.

Diante desse panorama, é de se analisar se a autoridade pública ordenou despesa não autorizada ou sem observância das normas pertinentes ou, na hipótese de se verificar ordenação ilegal advinda de outro agente público, se o denunciado possuía o dever jurídico de evitar o resultado danoso, bem como a possibilidade de intervir no sentido de impedir a sua consumação.

No caso dos autos, os fatos relacionados ao capítulo da denúncia ora em análise remetem à tramitação do Processo SDC n. 162/2020, que, a partir da abertura de crédito extraordinário pelo Governador do Estado de Santa Catarina no valor de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais), culminou na publicação, diante da dispensa de licitação, do Edital de Cotação de Preços



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Emergencial n. 001/DC/2020, com a contratação do Hospital Psiquiátrico Espírita Mahatma Gandhi (Contrato Emergencial n. 007/DC/2020) pelo valor estimado de 76.944.253,58 (setenta e seis milhões, novecentos e quarenta e quatro mil, duzentos e cinquenta e três reais e cinquenta e oito centavos), com a suposta inobservância de uma série de exigências legais, para a construção de Hospital de Campanha, na cidade de Itajaí, com a criação de 100 (cem) leitos de UTI para tratamento de pacientes de COVID-19 naquela região do Estado de Santa Catarina.

A fonte de recursos destinada à contratação impugnada tem por base, assim, a alteração da programação financeira do Estado de Santa Catarina por meio da abertura de crédito extraordinário, pelo Governador, no valor de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais) destinados ao enfrentamento da COVID-19 no âmbito do sistema de saúde catarinense, o que foi viabilizado pelo Decreto Estadual n. 552, de 8 de abril de 2020.

A princípio, assim, quanto à fonte de recursos, nenhuma irregularidade demonstrou o procedimento ora mencionado, porquanto a abertura de crédito extraordinário se releva possível, nos termos do art. 167, § 3º, da Constituição Federal e art. 123, § 2º, da Constituição Estadual, para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, tal qual o estado de emergência em saúde pelo qual passam não somente o Estado de Santa Catarina, mas o próprio Brasil e o mundo como um todo.

Aliás, a situação excepcional de emergência de saúde pública, decorrente da pandemia de COVID-19, tanto foi reconhecida, num primeiro momento, no âmbito nacional pela Lei n. 13.979/2020, e estadual por meio do



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Decreto n. 515, de 17 de março de 2020, quanto foi objeto inclusive da Emenda Constitucional n. 106, de 7 de maio de 2020, que possuindo efeitos retroativos à data de 20/03/20 (art. 10), instituiu regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento da calamidade pública nacional decorrente da pandemia.

Prosseguindo na análise dos fatos, tem-se que o Processo SDC n. 162/2020 e o consequente Edital de Cotação de Preços Emergencial n. 001/DC/2020 foram deflagrados pela Defesa Civil do Estado de Santa Catarina (fls. 3350-3364, Vol. 23), por iniciativa do respectivo chefe, João Batista Cordeiro Júnior, dando seguimento a pedido oriundo da Secretaria de Estado da Saúde, que tratava da necessidade de constituição de um maior número de leitos de UTI no Estado para atender à expectativa de demanda de pacientes com COVID-19.

Conquanto responsável pela abertura de crédito destinado ao enfrentamento da COVID-19, não foi o Governador do Estado, portanto, quem deflagrou o procedimento de dispensa de licitação e contratação do hospital de campanha no Estado, mas tal tarefa competiu ao Chefe da Defesa Civil, cujo cargo possui natureza de Secretário de Estado, nos termos do art. 106, § 1º, I, da Lei Complementar Estadual n. 741/2019.

A atuação, no caso, do Chefe da Defesa Civil em contratação ligada, em primeiro momento, à área da saúde, possui respaldo no teor do Decreto Estadual n. 525, de 23 de março de 2020, que, ao dispor sobre as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia de COVID-19, conferiu ao Centro Integrado de Gerenciamento de Riscos e Desastres (CIGERD) da Defesa Civil a atribuição de Gabinete de Enfrentamento da COVID-19 (art. 2º, parágrafo único), auxiliado pela



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

coordenação técnica exercitada pelo COES (Centro de Operações e Emergências em Saúde) da Secretaria de Estado da Saúde (SES).

Assim, tem-se que, no dia 7-4-20 (fl. 3350, vol. 23), foi deflagrada pela Defesa Civil a abertura do Processo SDC 00001262/2020, tendo por objetivo a cotação de preços para o fornecimento de hospital de campanha para tratamento de pacientes com COVID-19, de acordo com termo de referência elaborado conforme critérios fornecidos pela Secretaria de Estado da Saúde.

E já no dia seguinte, 8-4-2020, houve a publicação e divulgação do Edital de Cotação de Preços n. 001/2020 (fls. 3357-3361), bem como o respectivo envio para eventuais interessados, buscando, o Estado, por meio de dispensa de licitação, empresa capaz de fornecer o objeto do contrato.

Às fls. 3357-3361 (Vol. 23) repousa o instrumento convocatório, Edital de Cotação de Preços n. 001/2020 assinado pelo Chefe da Defesa Civil, de onde se extrai que o prazo fixado para apresentação das propostas remete ao dia 9-4-2020, às 15h00, conferindo, portanto, aos interessados, cerca de 24 (vinte e quatro) horas para elaboração e envio de suas propostas.

Por sua vez, às fls. 3362-3389 (Vol. 23) encontra-se o Termo de Referência anexo ao edital, que contempla as especificidades do objeto de contratação.

Recebidas as propostas e declarado vencedor o Hospital Psiquiátrico Espírita Mahatma Gandhi em 9-4-2020, o certame foi submetido à apreciação da consultoria jurídica da Defesa Civil, tendo sido lavrado, na mesma data, pela advogada Déborah Regina Vieira Trevisan, o Parecer n. 073/DC/COJUR/2020 (fls. 4237-4240 Vol. 27) que instrui o Processo SDC n.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

1262/2020, opinando pela regularidade do certame e da contratação, nestes termos:

[...]

III - Conclusão

Ante o exposto, abstraindo dos detalhes técnicos alheios a sua área de atuação, esta Consultoria Jurídica com base nas informações da Justificativa e demais documentos acostados nos autos, conclui que o presente processo está em consonância com os preceitos estabelecidos no art. 24, inciso VI da Lei n. 8.666/93.

Ainda no dia 9-4-2020, o processo seguiu para a Diretoria Financeira da Defesa Civil, onde a Diretora de Administração e Finanças Janine Silveira dos Santos Siqueira elaborou o Relatório de Homologação Dispensa de Licitação n. 0004/DC/2020 - Processo SDC 1262/2020, concluindo pela existência de dotação orçamentária e promovendo a indicação da fonte de recurso para o custeio do contrato (fl. 4241, Vol. 27).

Após, foi o processo submetido ao crivo do Chefe da Defesa Civil, que pautado na conclusão do Parecer Jurídico n. 073/DC/COJUR/2020 opinando pela regularidade do procedimento adotado, bem como no sobredito Relatório de Homologação de Dispensa de Licitação, proferiu, no Processo SDC n. 1262/2020, o Despacho n. 014/2020, decidindo pela contratação emergencial do Hospital Psiquiátrico Espírita Mahatma Gandhi para o fornecimento do Hospital de Campanha objeto do edital, conforme segue (fls. 4243-4245, Vol. 27):

[...]

Ante o exposto, diante da competência conferida a este Órgão, por meio do art. 26-A, do Decreto Estadual n. 525, de 23 de março de 2020 (acrescido pelo Decreto n. 548, de 06/04/2020), DECIDO pela contratação emergencial para a Prestação de serviços para fornecimento de hospital de campanha com 100 leitos de UTI para tratamento de pacientes com COVID-19, incluindo equipamentos, pessoal, estruturas físicas (com as adequações necessárias de locais

Gabinete Desembargador Luiz Zanêlato



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

preexistentes ou em estruturas completas), manutenção, operacionalização, insumos e outros para um período de funcionamento de até 180 (cento e oitenta) dias, em regime de 24 (vinte e quatro) horas por dia, de casos de coronavírus e/ou síndromes respiratórias agudas que necessitem de internação, nos estritos termos do que estabelecem as leis de regência, ante o reconhecimento de que a medida mostra-se adequada ao atendimento do interesse público.

Tal despacho, assinado pelo Chefe da Defesa Civil, conta, ao final, com o “De Acordo” firmado pelo Governador do Estado de Santa Catarina, resumindo-se a este único ato a participação do denunciado no processo de contratação do mencionado Hospital de Campanha.

Em pouco mais de 2 (dois) dias, portanto, houve a instauração do processo de aquisição do hospital de campanha com dispensa de licitação, a elaboração e publicação do edital, a constatação dos interessados, a entrega das propostas e a respectiva avaliação, tendo no próprio dia 9-4-2020 sido declarado vencedor do certame o Hospital Psiquiátrico Espírita Mahatma Gandhi, homologado o certame e firmado o Contrato de Prestação de Serviços n. 007/DC/2020 SDC 1262/2020 (fls. 4182-4188, Vol. 26).

Segundo narram os denunciantes, a brevidade de tal procedimento, que, aliás, não teria se atentado a uma série de regras que disciplinam as licitações e sua dispensa, e a existência de falhas na apreciação da proposta vencedora, associadas ao fato de que o advogado que representa a empresa vencedora se trata de Leandro Adriano de Barros, pessoa envolvida no caso da aquisição dos respiradores, indicariam a existência de um conluio com o fim de fraudar a contratação do fornecimento do hospital de campanha, promovendo-se direcionamento da proposta vencedora para uma de maior valor em prejuízo dos recursos estatais.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Indicam eles que, se o Governador do Estado não sabia e não participou diretamente de tal conluio e das irregularidades do procedimento, ao menos deveria saber, cabendo sua responsabilização por não ter adotado medidas concretas para frear/corrigir tais irregularidades e impedir os prejuízos gerados ao Estado.

Registra-se, inicialmente, que a mera dispensa de licitação não repercute, por si só, na constatação de ilegalidade do processo de aquisição adotado pelo Estado.

Não se pode olvidar, é claro, que é a licitação o meio pelo qual deve o Poder Público promover ordinariamente a aquisição de produtos, serviços e obras de engenharia, nos termos do art. 37, XXI, da Constituição Federal, uma vez que a intenção do procedimento é, de fato, ao mesmo tempo, assegurar a isonomia entre os participantes, zelando pelo dever de impessoalidade da Administração, e promover a seleção da proposta mais vantajosa para o Poder Público, concretizando o princípio administrativo da eficiência.

Mas, conquanto seja, em regra, obrigatória a adoção do procedimento licitatório, a própria Constituição confere à lei a possibilidade de prever hipóteses excepcionais, nas quais a licitação é dispensada, tal qual o disposto no art. 24, da Lei n. 8.666/93, *verbis*:

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

Na mesma linha, a já citada Lei Federal n 13.979/2020, que estabelece medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, também elenca hipótese de dispensa de licitação.

Aliás, se a possibilidade de dispensa de licitação decorrente da aplicação do art. 24 da Lei n. 8.666/93 exigia do Administrador Público o cumprimento dos requisitos previsto no art. 26 do mesmo diploma legal, com a comunicação da dispensa, “dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos”, bem como a instrução do processo com a: “I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; II - razão da escolha do fornecedor ou executante; III - justificativa do preço; IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados”, o art. 4º e seguintes da Lei Federal n 13.979/2020 veio trazer procedimento específico aplicável durante o período de pandemia, como se extrai:

Art. 4º É dispensável a licitação para aquisição ou contratação de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei.

§ 1º A dispensa de licitação a que se refere o caput deste artigo é temporária e aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

§ 2º Todas as aquisições ou contratações realizadas com base nesta Lei serão disponibilizadas, no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis, contado da realização do ato, em site oficial específico na



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

internet, observados, no que couber, os requisitos previstos no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, com o nome do contratado, o número de sua inscrição na Secretaria da Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de aquisição ou contratação, além das seguintes informações:

I – o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato;

II – a discriminação do bem adquirido ou do serviço contratado e o local de entrega ou de prestação;

III – o valor global do contrato, as parcelas do objeto, os montantes pagos e o saldo disponível ou bloqueado, caso exista;

IV – as informações sobre eventuais aditivos contratuais;

V – a quantidade entregue em cada unidade da Federação durante a execução do contrato, nas contratações de bens e serviços.

VI - as atas de registros de preços das quais a contratação se origine.

§ 3º Na situação excepcional de, comprovadamente, haver uma única fornecedora do bem ou prestadora do serviço, será possível a sua contratação, independentemente da existência de sanção de impedimento ou de suspensão de contratar com o poder público.

§ 3º-A No caso de que trata o § 3º deste artigo, é obrigatória a prestação de garantia nas modalidades previstas no art. 56 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor do contrato.

§ 4º Na hipótese de dispensa de licitação a que se refere o caput deste artigo, quando se tratar de compra ou de contratação por mais de um órgão ou entidade, poderá ser utilizado o sistema de registro de preços, previsto no inciso II do caput do art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 5º Nas situações abrangidas pelo § 4º deste artigo, o ente federativo poderá aplicar o regulamento federal sobre registro de preços se não houver regulamento que lhe seja especificamente aplicável.

§ 6º O órgão ou entidade gerenciador da compra estabelecerá prazo entre 2 (dois) e 8 (oito) dias úteis, contado da data de divulgação da intenção de registro de preço, para que outros órgãos e entidades manifestem interesse em participar do sistema de registro de preços realizado nos termos dos §§ 4º e 5º deste artigo.

§ 7º O disposto nos §§ 2º e 3º do art. 4º-E desta Lei não se aplica a sistema de registro de preços fundamentado nesta Lei.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

§ 8º Nas contratações celebradas após 30 (trinta) dias da assinatura da ata de registro de preços, a estimativa de preços será refeita, com o intuito de verificar se os preços registrados permanecem compatíveis com os praticados no âmbito dos órgãos e entidades da administração pública, nos termos do inciso VI do § 1º do art. 4º-E desta Lei.

Art. 4º-A. A aquisição ou contratação de bens e serviços, inclusive de engenharia, a que se refere o caput do art. 4º desta Lei, não se restringe a equipamentos novos, desde que o fornecedor se responsabilize pelas plenas condições de uso e de funcionamento do objeto contratado.

Art. 4º-B. Nas dispensas de licitação decorrentes do disposto nesta Lei, presumem-se comprovadas as condições de:

I – ocorrência de situação de emergência;

II – necessidade de pronto atendimento da situação de emergência;

III – existência de risco à segurança de pessoas, de obras, de prestação de serviços, de equipamentos e de outros bens, públicos ou particulares; e

IV – limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.

Art. 4º-C. Para a aquisição ou contratação de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de saúde pública de que trata esta Lei, não será exigida a elaboração de estudos preliminares quando se tratar de bens e de serviços comuns.

Art. 4º-D. O gerenciamento de riscos da contratação somente será exigível durante a gestão do contrato.

Art. 4º-E. Nas aquisições ou contratações de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado.

§ 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado referidos no caput deste artigo conterá:

I – declaração do objeto;

II – fundamentação simplificada da contratação;

III – descrição resumida da solução apresentada;

IV – requisitos da contratação;



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

V – critérios de medição e de pagamento;

VI – estimativa de preços obtida por meio de, no mínimo, 1 (um) dos seguintes parâmetros:

- a) Portal de Compras do Governo Federal;
- b) pesquisa publicada em mídia especializada;
- c) sites especializados ou de domínio amplo;
- d) contratações similares de outros entes públicos; ou
- e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores;

VII – adequação orçamentária.

§ 2º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços de que trata o inciso VI do § 1º deste artigo.

§ 3º Os preços obtidos a partir da estimativa de que trata o inciso VI do § 1º deste artigo não impedem a contratação pelo poder público por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, desde que observadas as seguintes condições:

I – negociação prévia com os demais fornecedores, segundo a ordem de classificação, para obtenção de condições mais vantajosas;
e

II – efetiva fundamentação, nos autos da contratação correspondente, da variação de preços praticados no mercado por motivo superveniente.

Art. 4º-F. Na hipótese de haver restrição de fornecedores ou de prestadores de serviço, a autoridade competente, excepcionalmente e mediante justificativa, poderá dispensar a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal ou, ainda, o cumprimento de 1 (um) ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade trabalhista e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição Federal.

Art. 4º-G. Nos casos de licitação na modalidade pregão, eletrônico ou presencial, cujo objeto seja a aquisição ou contratação de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, os prazos dos procedimentos licitatórios serão reduzidos pela metade.

§ 1º Quando o prazo original de que trata o caput deste artigo for número ímpar, este será arredondado para o número inteiro antecedente.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

§ 2º Os recursos dos procedimentos licitatórios somente terão efeito devolutivo.

§ 3º Fica dispensada a realização de audiência pública a que se refere o art. 39 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para as licitações de que trata o caput deste artigo.

§ 4º As licitações de que trata o caput deste artigo realizadas por meio de sistema de registro de preços serão consideradas compras nacionais e observarão o disposto em regulamento editado pelo Poder Executivo federal, observado o prazo estabelecido no § 6º do art. 4º desta Lei.

Art. 4º-H. Os contratos regidos por esta Lei terão prazo de duração de até 6 (seis) meses e poderão ser prorrogados por períodos sucessivos, enquanto vigorar o Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, respeitados os prazos pactuados.

Art. 4º-I. Para os contratos decorrentes dos procedimentos previstos nesta Lei, a administração pública poderá prever que os contratados fiquem obrigados a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões ao objeto contratado de até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial atualizado do contrato.

Art. 4º-J. Os órgãos e entidades da administração pública federal poderão aderir a ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade estadual, distrital ou municipal em procedimentos realizados nos termos desta Lei, até o limite, por órgão ou entidade, de 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes.

Parágrafo único. As contratações decorrentes das adesões à ata de registro de preços de que trata o caput deste artigo não poderão exceder, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem.

Art. 4º-K. Os órgãos de controle interno e externo priorizarão a análise e a manifestação quanto à legalidade, à legitimidade e à economicidade das despesas decorrentes dos contratos ou das aquisições realizadas com fundamento nesta Lei.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Logo, não há que se cogitar que a contratação do Hospital de Campanha com o fornecimento de leitos de UTI não fosse caso de dispensa de licitação, porquanto notória a necessidade do Estado fazer frente a demanda crescente por leitos hospitalares para o tratamento de pacientes acometidos de COVID-19, tendo a própria lei tratado de presumir a condição emergencial que justifica a dispensa do procedimento licitatório.

Mas, se por um lado a legislação autoriza a dispensa de licitação diante da emergência de saúde pública pela qual passa o Estado, por outro, não se descuida que tal autorização não constitui carta branca para que a Administração Pública deixe de zelar pela regular observância dos princípios administrativos ou deixe de cumprir as demais normas procedimentais que regem as aquisições e contratações efetuadas pelo Poder Público, em especial aquelas que regulamentam o processamento da dispensa de licitação.

E de fato, analisado o processo de aquisição como um todo, desde a abertura do Processo SDC 1262/2020 com a elaboração do Edital de Cotação de Preços n. 001/2020 e a formalização do Contrato de Prestação de Serviços n. 007/DC/2020 SDC 1262/2020, constata-se que a contratação do Hospital de Campanha no valor de R\$ 76.944.253,58 (setenta e seis milhões, novecentos e quarenta e quatro mil, duzentos e cinquenta e três reais e cinquenta e oito centavos) ocorreu de forma viciada.

Neste ponto, conquanto o teor do parecer elaborado pela consultoria jurídica da Defesa Civil considere regular o processo de aquisição, diversas são as inconsistências visualizadas no procedimento adotado, saltando aos olhos não apenas o exíguo prazo conferido à apresentação das propostas, cerca de 24 (vinte e quatro) horas - o que dada a complexidade do objeto do



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

contrato, em que pese a inexistência de um prazo legal, vai na contramão da elaboração de uma proposta séria, consistente e segura, que represente de fato vantagem para a Administração -, e a falha na apuração daquela vencedora pelo menor preço (o que ensejou a impetração de dois mandados de segurança pela empresa segunda colocada, o primeiro deles determinando a reavaliação de propostas - Mandado de Segurança n. 5008252-63.2020.8.24.0000 - e o segundo culminando na suspensão do processo de aquisição pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina - Mandado de Segurança n. 5008318-43.2020.8.24.0000), mas também outras irregularidades que apontam a inobservância das exigências legais mínimas.

Neste sentido, a própria Controladoria-Geral do Estado, no exercício da fiscalização interna que lhe é inerente, enviou uma série de recomendações e apontamentos a serem observados em relação ao processo SDC 1262/2020, os quais tiveram a seguinte resposta enviada pela Diretora de Administração e Finanças da Defesa Civil, Janine Silveira dos Santos Siqueira (fls. 4249-4253, Vol. 27):

Respostas às Recomendações da CGE para o processo SDC 1262/2020

1) Declaração do setor de contratos do órgão que não há contrato de registro de preços vigente para o objeto a ser adquirido ou contratado (para amenizar o risco de existência de contratos vigentes ou atas de registro de preço vigentes, que possibilitem a aquisição/contratação do objeto);

Resposta: trata-se de contratação de hospital campanha nunca utilizado no Estado de SC.

2) Preenchimento do Cadastro de Informações Gerenciais (CIG) do SGP-e (Decreto n. 49/2015, art. 6º);

Resposta: CIG n. SDC 1296/2020 aprovado à fl. 003.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

3) Justificativa da escolha da macrorregião de Foz do Rio Itajaí para os leitos (Lei n. 8.666/1993, arts. 7º e 14º, combinado com Lei n. 13.979/2020, art. 4º-B, e IN SEA n. 06/2020, art. 3º, presumem atendidos os requisitos que justificam a contratação emergencial, de modo que a solicitação deve somente demonstrar a destinação da contratação para o enfrentamento da emergência de saúde pública);

Resposta: A escolha da região fora realizada pela Secretaria de Estado da Saúde e definida em reunião realizada com o Chefe da Defesa Civil, assim, visando a formalização da escolha, a Secretaria de Estado da Saúde encaminhou Ofício n. 246.2020 à fl. 335 deste SCP-e com o devido registro dos motivos da escolha da região Foz do Rio Itajaí.

4) Justificativa da quantidade de 100 leitos – se existe algum estudo específico (Lei n. 8.666/1993, art. 15, § 7º, II: a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação);

Resposta: A quantidade de 100 leitos levou em conta a distribuição equilibrada e viável ao atendimento da demanda da macrorregião, bem como a disponibilidade orçamentária pela Secretaria de Estado da Fazenda que teve que abrir créditos extraordinários, conforme Decreto n. 552, de 8 de abril de 2020. Importante destacar que o Governo de SC estuda novas linhas de créditos para a ampliação de leitos no Estado para o enfrentamento do COVID-19.

Ressaltamos que o Governo vem trabalhando com a possibilidade de financiamento via Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES para a ampliação de novos leitos de campanha.

5) Forma de obtenção da estimativa de preços – como chegaram aos valores apresentados na “Planilha Orçamento Hospital Campanha” (Lei n. 13.979/2020, art. 4º-E, § 1º, VI; IN SEA n. 6/2020, art. 4º, § 1º, VI); Obs.: Para justificativa de preços: a) ampliar as pesquisas de preços verificando nos sites de outros Estados e Municípios, e, ainda, inserir nos autos todas as tentativas empreendidas de coleta de orçamentos (e-mails enviados/recebidos, consultas a sítios eletrônicos); b) verificar compras e contratações já realizadas pelo órgão para o objeto; c) na impossibilidade de realizar a pesquisa de preços de mercado, fazer constar no processo



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

justificativa fundamentada da autoridade competente, conforme Lei n. 13.979, art. 4º-E, § 2º, e IN SEA n. 6/2020, art. 4º, § 2º;

Resposta: Primeiramente, importante destacar que historicamente os hospitais campanha eram implantados pelas forças armadas. Não há precedentes de pelo Estado de UTI através de hospitais de campanha.

Dessa forma, houve tentativa de buscar preços junto a outros Estados que já estariam trabalhando para a abertura de hospitais campanha, porém não fora encontrado junto aos estados precursores dese tipo de contratação o formato a ser adotado pelo estado de SC.

Verificou-se ainda que os Estados que já haviam iniciado a implantação de hospitais campanha adotaram modelos diversos deste que ora se pretende adotar, conforme abaixo:

Estado de Goiás: Utilizou-se de dispensa de chamamento público e contratou a própria OS ampliando os serviços que a mesma já executa na sua unidade hospitalar.

Estado de São Paulo: Adotou o modelo de parcerias como a do Hospital Albert Einstein (médicos e telemedicina), Progen para projeto etc.

6) Cópia do Decreto n. 515, de 17/03/2020, que declarou a situação de emergência que justifica a dispensa (Lei n. 8.666/1993, art. 26, § único, I);

Resposta: Constam às fls. 240 a 264 cópia da Lei Federal n. 13979/2020, Decreto Legislativo n. 18332/2020 e Decretos Estaduais n. 515/2020 e n. 525/2020 que amparam a contratação.

7) Comprovação de que o processo foi remetido ao Tribunal de Contas por meio eletrônico, até o dia seguinte à primeira publicação do aviso no órgão oficial (Instrução Normativa TCE n. 21/2015, art. 2º, V, e Portaria TCE n. 93/2020, art. 2º).

Resposta: Conforme Anexo VI da Instrução Normativa 21/2015 do TCE os documentos a serem encaminhados ao TCE são:

1. Justificativa da dispensa ou inexigibilidade;
2. Comunicação à autoridade superior e respectiva ratificação;
3. Comprovante da publicação na imprensa oficial no prazo legal;
4. Caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

5. Razão da escolha do fornecedor ou executante;

6. Justificativa do preço.

Dessa forma, a Diretoria de Administração e Finanças encaminhou à consultoria Jurídica para que providenciasse o referido envio das informações e documentos em atendimento ao art. 2º da Portaria 93/2020 do TCE.

Respostas às Recomendações da CGE para o processo SDC 1262/2020, após o termo de referência:

1) Adequação orçamentária e programação financeira, conforme exigência da Resolução GGG n. 011/2019, art. 2º: O documento necessário para atendimento dos itens V (indicação do item orçamentário) e VI (comprovação de recursos financeiros disponíveis), do parágrafo único, do art. 8º, do Decreto n. 49/2015, será o pré-empenho emitido pelo Sistema Integrado de Gestão Fiscal - SIGEF, no valor total da parcela da despesa prevista para execução no exercício corrente”;

Resposta: Fora realizada descentralização por parte da Secretaria de Estado da Saúde de Santa Catarina, sendo que a Secretaria de Estado da Fazenda realizou a abertura de crédito extraordinário através do Decreto n. 552 de 08/04/2020 (SEF 3163/2020) – Descentralização realizada (2020DC000017) à fl. 325 deste SGP-e SDC 1262/2020.

2) Parecer jurídico acerca da dispensa e/ou da minuta do contrato (Lei n. 8.666/1993, art. 38, VI);

Resposta fl. 272/275

3) Garantia de fornecimento, seguro, cláusula de ressarcimento contratual (para mitigar o risco de o fornecedor não entregar parte ou a totalidade do material ou serviço contratado);

Resposta: O edital prevê garantia dos bens e serviços (item 2.10.1 e subitens), com penalidade conforme Decreto n. 2617/2009, contudo, optou-se pela não exigência de garantia, em razão do tempo despendido para a emissão de carta seguro, etc . O art. 55, inciso VI e art. 56 da 8.666/93 prevê:

VI – as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Importante ressaltar que a exigência de atestado de capacidade técnica demonstra a capacidade operacional e consequentemente financeira fls. 31/50 deste SGP-e SDC 1262/2020.

4) Verificação da capacidade financeira da empresa, antes da contratação (para mitigar o risco de a empresa não ser capaz de atender ao objeto a ser contratado);

Resposta: Documentação encaminhada e juntada às fls. 336/364 do SGP-e 1262/2020, ou seja, a contratada comprova patrimônio Líquido de R\$ 16.069.136,00 (p.12 do balanço), ou seja, valor superior a 10% (dez por cento) do valor estimado global da contratação, conforme recomendação da CGE.

5) Toda a negociação realizada com o fornecedor (no sentido de deixar documentado o acordado entre as partes);

Resposta: Constante da minuta do contrato.

6) Razões da escolha do prestador (Lei n. 8.666/1993, art. 26, § único, II); evitar contratar com fornecedor inidôneo (somente admissível quando não houver nenhum outro fornecedor para o objeto, devidamente fundamentado no processo, conforme IN SEA 6/2020, art. 1º, § 3º);

Resposta: fl. 140/141

7) Homologação pelo Chefe da Defesa Civil (Lei 8666/93, art. 43, VI);

Resposta: fl. 276/277

8) Assinatura do Contrato;

Resposta: fl. 281/287

9) Despacho de contratação com de acordo do Chefe do Poder Executivo;

Resposta: fl. 278/280

10) Publicação Imediata em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet), contendo o nome do contratado, CPF/CNPJ, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição (Lei n. 13.979/2020, art. 4º, § 2º);

Resposta: A publicação do Resultado da Cotação n. 001.2020 consta no Diário Oficial – SC n. 21.242 de 09/04/2020 à fl. 4 e fl. 332 desse SGP-e SDC 1262/2020, bem como, a publicação do extrato do Contrato n. 007/DC/2020 no Diário Oficial – SC n. 21.247 de 14/04/2020 fl. 27 e fl. 334 deste SGP-e SDC 1262/2020.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

11) Publicação do extrato da contratação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, a contar do recebimento do processo pela autoridade superior. (Lei n. 8.666/1993, art. 26, caput);

Resposta: A publicação com o Extrato da Dispensa de Licitação consta do Diário Oficial SC n. 21.246 de 13/04/2020 p. 48 e fl. 333 deste SGP-e SDC 1262/2020.

12) Conforme orientação da GERED/DIOR, realizar os empenhos destinados às despesas para o enfrentamento da COVID-19 em empenhos originais, com complemento 515, citando em seu histórico que as despesas referem-se à COVID-19; e não realizar reforço de empenho (se necessário, fazer novo empenho);

Resposta: Recursos disponibilizados pelo Decreto n. 552 de 08/04/2020 (SEF 3163/2020) – Descentralização à fl. 325 e Empenho 2020NE000434 às fls. 326/329.

13) Registro da contratação no Módulo de Contratos do Sistema Integrado de Planejamento e Gestão Fiscal - SIGEF, para que seja disponibilizada no Portal da Transparência. (IN SEA n. 6/2020, art. 1º, § 2º).

Resposta: Contrato SIGEF 2020CT002484 já empenhado no referido módulo conforme fls. 326/329.

Tais apontamentos do órgão de controle interno da Administração, que possuíam fundamento não apenas na boa interpretação dos dispositivos legais que norteiam a matéria, mas também nas orientações previamente emanadas da Corte de Contas, e previamente divulgadas ao Poder Executivo por meio de guia disponibilizado pelo próprio TCE, em que pese respondidas pela Defesa Civil, não apresentaram respostas devidamente satisfatórias e em consonância com os dispositivos que regem as aquisições pela Administração Pública, ainda que por meio de dispensa de licitação, o que foi objeto do Parecer Conjunto DGCE/DLC n. 3/2020, elaborado pela Diretoria Geral de Controle Externo em Conjunto com a Diretoria de Licitações e Contratos do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina em resposta a ofício encaminhado pela



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Comissão de Proteção Civil da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina que solicitava a instauração de auditoria sobre o Processo SDC 1262/2020 (fls. 4258-4275, Vol. 27):

1 INTRODUÇÃO

A Comissão de Proteção Civil da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina, por meio de Ofício de n. 001/2020, datado de 13 de abril de 2020, solicita a este Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC) a instalação de Comissão Especial com o propósito de auditar o processo SDC n. 0001262/2020, que deu origem ao contrato de Prestação de Serviços n. 007/DC/2020, para o fornecimento de hospital de campanha com 110 leitos de UTI para tratamento de pacientes com COVID-19.

O referido Ofício foi encaminhado à Presidência deste TCE/SC, que submeteu à Diretoria Geral de Controle Externo (DGCE), a qual solicitou a manifestação da Diretoria de Licitações e Contratações (DLC), a quem cabe, nos termos do art. 44 da Resolução TC n. 149/2019, a fiscalização de licitações e de contratações realizadas pelas unidades gestoras do Estado e dos municípios e demais pessoas físicas e jurídicas sujeitas à jurisdição do Tribunal de Contas, o que torna desnecessária a constituição de uma comissão especial. O ofício, em síntese, refere à ocorrência de uma série de denúncias e apontamentos de irregularidades, incluindo o custo e a escassez de tempo de publicidade do edital, a desproporção do custo de um leito, inconsistências nas planilhas do edital que vão desde duplicidade de custos fixos e indiretos até a exorbitância dos preços, especialmente no que se refere ao custo de manutenção da estrutura; além da mudança repentina de estratégia, que inicialmente se direcionava para a ampliação da capacidade da estrutura hospitalar hoje existente.

Ao final, o Exmo. Sr. Deputado Milton Hobus, Presidente da Comissão de Proteção Civil, solicita atenta análise por parte deste Tribunal de Contas, o que foi realizado pela DLC, com a participação da DGCE, por meio do presente Parecer Conjunto, sem, contudo, esgotar o tema, posto que tramita nesta Corte de Contas uma representação formalizada pelo Instituto Nacional de Ciências da Saúde – INCS, segunda classificada na cotação de preços, impetrada em 13 de abril de 2020, autuada como processo n. REP 20/00144556.

2 CONTEXTO FÁTICO

O Estado de Santa Catarina, por intermédio da Defesa Civil, lançou a Cotação de Preços n. 001/2020, na modalidade **Dispensa de**

Gabinete Desembargador Luiz Zanellato



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Licitação, fundamentada no art. 4º da Lei federal n. 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, e no art. 26-A do Decreto Estadual n. 525 de 23 de março de 2020 (redação acrescida pelo Decreto n. 548, de 06 de abril de 2020), **pelo menor Preço Global**, para o “fornecimento de hospital de campanha com 100 leitos de UTI para tratamento de pacientes com COVID-19, incluindo equipamentos, pessoal, estruturas físicas (com as adequações necessárias de locais preexistentes ou em estruturas completas), manutenção, operacionalização, insumos e outros para um período de funcionamento de até 180 (cento e oitenta) dias, em regime de 24 (vinte e quatro) horas por dia, de casos de coronavírus e/ou síndromes respiratórias agudas que necessitem de internação, [...]”

Salienta-se que representantes desta Diretoria foram convidados a participar de uma reunião promovida pela Secretaria de Defesa Civil na tarde do dia 07 de abril último, onde foi relatada a intenção de lançar a referida cotação de preços. Por parte da DLC participaram a Diretora e o Coordenador de Obras e Serviços de Engenharia (COSE), sendo que também estavam presentes representantes da Controladoria Geral do Estado - CGE, Secretaria de Estado da Administração - SEA e Ministério Público do Estado - MPSC, dentre outros. Na ocasião, foi indicada a utilização das orientações do Tribunal de Contas do Estado disponibilizadas em nosso site, bem como os controles de risco elaborados pela CGE.

Ao final da reunião, colocamo-nos à disposição para contribuir para o edital, porém recebemos a minuta somente no dia 08 de abril, quando já estava finalizada. Mesmo com o lançamento da cotação, no mesmo dia foram encaminhados ao Estado alguns apontamentos relativos ao edital e, tendo em vista a notícia da contratação, no dia 11 de abril essas informações foram repassadas ao grupo de trabalho que acompanha as compras emergenciais do Estado decorrentes da COVID-19 e conta com a participação de servidores do TCE. Na ocasião, o Secretário de Estado da Administração informou o encaminhamento das questões à CGE, para verificação.

O referido processo administrativo está disponível no portal SGPE, da Secretaria de Estado da Administração, com o número SDC 1662/20201. Registre-se ainda que o contrato foi assinado no dia 09/04/2020 (Contrato de Prestação de Serviços n. 007/DC/2020 – SDC 1262/2020), e já houve o empenhamento global da despesa (2020NE000434).

3 DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

3.1 Justificativa da contratação:



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

No que se refere à excepcionalidade do caso não há o que se discutir, pois se trata de uma pandemia de importância internacional declarada pela Organização Mundial de Saúde – OMS, sendo possível a compra direta com fundamento na Lei (federal) 13.979/2020.

No entanto, carecem de justificativas duas questões: a) a escolha da solução adotada - quais as razões técnicas e econômicas que motivaram a escolha do fornecimento de leitos de UTI, em detrimento, por exemplo, de se equipar leitos já existentes na região, transformando-os em leitos de UTI, e contratando o fornecimento de leitos normais; e, b) os motivos da escolha da região da Foz do Itajaí para a construção desse tipo de hospital.

3.2 Prazo de apresentação das propostas:

O edital de Cotação de Preços n. 001/2020 foi divulgado no dia 08/04/2020, tendo sido enviado e-mail para possíveis proponentes no mesmo dia. No entanto, a data para entrega das cotações de preços *on line* ficou prevista para o dia 09/04/2020, até às 15h. Portanto, o período para elaboração das propostas pelas interessadas foi, em alguns casos, de menos de 24h. Cabe frisar que na minuta recebida pela DLC no dia 08 de abril constava como prazo de apresentação de propostas a data de 13 de abril.

Tal prazo (24h), no entendimento da área técnica, não é seguro nem suficiente para a elaboração de uma proposta complexa, com custos unitários. Registre-se que o Anexo I-A – Orientação Técnica, com aproximadamente 25 páginas, possui inúmeros requisitos mínimos de estrutura física, equipamentos, recursos humanos, insumos, e outros detalhes técnicos para a composição da proposta.

Como parâmetro, registre-se que o prazo para apresentação de propostas no pregão, contados a partir da publicação do edital, é de até 8 dias úteis, reduzidos pela metade com a Lei (federal) 13.979/2020. Registre-se ainda que tal modalidade é utilizada, por regra, para compras e serviços comuns.

Portanto, um prazo de 24 horas para apresentação de proposta para fornecimento de hospital de campanha com 100 leitos de UTI é demasiadamente curto e tende a ferir a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, em afronta ao disposto no art. 3º da Lei 8666/93. Além do mais, a mensuração indevida dos custos unitários pode acarretar sérios problemas na execução contratual e em sua fiscalização.

3.3 Proposta/planilha de custos:

O item 1 do edital de cotação de preços n. 001/2020, da Defesa Civil - Fundo Estadual de Proteção e Defesa Civil, estabeleceu as

Gabinete Desembargador Luiz Zanefato



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

condições de apresentação das propostas, inclusive a de preços, por parte das empresas interessadas, nos seguintes termos:

1 - PROPOSTA 1.1 - A PROPOSTA deverá ser encaminhada, exclusivamente até o prazo acima estipulado por correio eletrônico para gelic@defesacivil.sc.gov.br;

1.1.1 - A PROPOSTA não poderá ter emendas, rasuras ou entrelinhas; deve estar datada, conter nome ou razão social, CNPJ ou CPF, endereço completo, telefone e e-mail e deve estar assinada pelo representante legal da empresa;

1.2 - A PROPOSTA deverá conter preço unitário e total dos itens e preço global. Estes deverão ser em moeda nacional, computados os tributos de qualquer natureza incidentes sobre o material/serviço e a venda a ser realizada, bem como, o custo de transporte, inclusive carga e descarga, na modalidade CIF, correndo tal operação, única e exclusivamente por conta, risco e responsabilidade da empresa vencedora.

1.3 - A PROPOSTA deverá ter validade não inferior a 60 (sessenta) dias

Já o item 3 do mesmo documento estabeleceu que a simples apresentação de proposta acarreta aceitação, pela proponente, das condições estabelecidas no instrumento convocatório, citado a seguir:

3 – DISPOSIÇÕES GERAIS 3.1 – A participação na presente cotação de preços implica na aceitação integral e irretratável de todas as condições exigidas neste edital e dos documentos que dele fazem parte, bem como na observância dos preceitos legais e regulamentares em vigor;

O Anexo I – Termo de Referência indica, de forma bastante simplificada, o objeto da licitação, a quantidade de leitos, o cronograma de execução e o local de instalação, mas se restringe a afirmar que as estruturas serão instaladas na região de Foz do Rio Itajaí, sem especificar o exato local.

Em verdade, não se trata de um termo de referência, que deveria trazer as especificações dos materiais, equipamentos e serviços, mas de um resumo do próprio edital.

Por outro lado, o Anexo I – A, que dispõe sobre Orientação Técnica da Secretaria de Estado da Saúde de Santa Catarina, mais se assemelha àquilo que deveria constar em Termo de referência, mas de maneira incompleta. De qualquer forma, tratam-se de requisitos para a execução do objeto, a serem seguidos pela empresa contratada e que servem de parâmetros para a fiscalização do contrato.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Por certo, são condições que devem ser levadas em conta não somente para a execução, mas também para a elaboração das propostas por parte das empresas participantes.

A Proposta/Planilha de Custos a ser apresentada pela interessada, constante no Anexo IV do edital, apresenta itens genéricos, por categoria de despesa, não havendo detalhamento suficiente para se identificar a composição de todos os custos unitários. Além disso, a planilha não exige o dimensionamento dos quantitativos de cada categoria, recursos humanos, insumos, medicamentos, equipamentos, etc. Na planilha a ser apresentada pelos interessados consta apenas a necessidade de informar os custos, não havendo, portanto, o quantitativo dimensionado para cada componente.

No Anexo I-A – Orientação Técnica, quanto aos recursos humanos, existe apenas o referencial mínimo, nos seguintes termos:

[...], deve ser designada uma equipe multiprofissional, legalmente habilitada, a qual deve ser dimensionada, quantitativa e qualitativamente, de acordo com o perfil assistencial, a demanda da unidade e legislação vigente, contendo, para atuação exclusiva na unidade, no mínimo, os seguintes profissionais:

I - Médico diarista/rotineiro: 01 (um) para cada 10 (dez) leitos ou fração, nos turnos matutino e vespertino, com título de especialista em Medicina Intensiva para atuação em UTI Adulto; habilitação em Medicina Intensiva Pediátrica para atuação em UTI Pediátrica; título de especialista em Pediatria com área de atuação em Neonatologia para atuação em UTI Neonatal;

II - Médicos plantonistas: no mínimo 01 (um) para cada 10 (dez) leitos ou fração, em cada turno.

III - Enfermeiros assistenciais: no mínimo 01 (um) para cada 08 (oito) leitos ou fração, em cada turno.

IV - Fisioterapeutas: no mínimo 01 (um) para cada 10 (dez) leitos ou fração, nos turnos matutino, vespertino e noturno, perfazendo um total de 18 horas diárias de atuação;

V - Técnicos de enfermagem: no mínimo 01 (um) para cada 02 (dois) leitos em cada turno, além de 1 (um) técnico de enfermagem por UTI para serviços de apoio assistencial em cada turno;

VI - Auxiliares administrativos: no mínimo 01 (um) exclusivo da unidade;

VII - Funcionários exclusivos para serviço de limpeza da unidade, em cada turno.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Médicos plantonistas, enfermeiros assistenciais, fisioterapeutas e técnicos de enfermagem devem estar disponíveis em tempo integral para assistência aos pacientes internados na UTI, durante o horário em que estão escalados para atuação na UTI.

Sabe-se que a planilha de custos unitários é de suma importância para a avaliação pela Administração dos preços de mercado ofertados, para mensurar possíveis acréscimos ou supressões contratuais e também para prevenir eventual jogo de planilhas na proposta da interessada.

Assim, entende-se que tanto a planilha elaborada pela Administração para a formação do orçamento referencial, assim como a planilha Anexo IV do edital de Cotação de Preços n. 001/2020, não atendem ao disposto no art. 40, §2º, II, da Lei n. 8.666/93, havendo grave risco de jogo de planilhas, principalmente em razão do dimensionamento dos recursos humanos.

Além disso, o Anexo 1- A – Orientações Técnicas apresenta informações divergentes e não justificadas para a contratação que se pretende realizar, a exemplo:

Na parte “Acesso a recursos assistenciais: exige-se que a contratada disponibilize: assistência fonoaudiológica, assistência odontológica, assistência clínica urológica, assistência oftalmológica, assistência ginecológica, entre outras.

Cita-se, ainda, as seguintes exigências:

O hospital em que a UTI está inserida deve dispor, na própria estrutura hospitalar, dos seguintes serviços diagnósticos e terapêuticos:

- I - centro cirúrgico;
- II - serviço radiológico convencional;
- III - serviço de ecodopplercardiografia.

Deve ser garantido acesso aos seguintes serviços diagnósticos e terapêuticos, no hospital onde a UTI está inserida ou em outro estabelecimento, por meio de acesso formalizado:

- I- cirurgia cardiovascular;
- II- cirurgia vascular;
- III- cirurgia neurológica;
- IV- cirurgia ortopédica;
- V- cirurgia urológica;
- VI- cirurgia buco-maxilo-facial

Na parte “Equipamentos”, existe descrição para UTI adulto e UTI pediátrica. Porém, não existe no edital qualquer justificativa e identificação de quantidades de UTIs pediátricas.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Existe ainda, no mesmo documento, o descritivo de infraestrutura física e de recursos humanos para "Leitos de Internação", contendo previsão de salas de curativos, quarto de adolescente, área de recreação, sala de aula. Também não se encontra no edital as justificativas técnicas para tais ambientes de apoio.

Tais situações, registre-se, não estão identificadas ou detalhadas na planilha de custos.

Ainda quanto à proposta, registre-se que a própria empresa vencedora e contratada, ao final da sua proposta, fez as seguintes considerações:

[...]

Assim, em observância ao que dispõe a legislação vigente e a compatibilidade de serviços necessários para o seu funcionamento, destacamos, na sequência, exigências que contradiz o objeto final da cotação, que em verdade é o funcionamento de um hospital de Campanha, com 100 leitos de UTI. Registre-se os seguintes apontamentos que ora foram entendidos como incompatíveis com o projeto:

- a) Obrigatoriedade de uti em hospital com mais de 100 leitos, uma vez que a previsão do edital é para 100 leitos de UTI;
- b) Posto de enfermagem será por conjunto de leito e não de quartos ou área coletiva;
- c) Área de prescrição médica proporcional ao número de leitos e não limitada a 1,5 metros.
- d) Todos os pacientes ficarão em isolamento pela natureza da própria população atendida;
- e) Sala de higienização dimensionada aos 100 leitos de UTI e voltada para o material ventilatório;
- f) Sala de entrevista junto com a parte administrativa, já prevista salas de utilidades nos ambientes de apoio;
- g) Sala de espera para acompanhante não se aplica em razão do isolamento necessário do paciente;
- h) O quarto de plantão, a secretaria, rouparia, depósito de material e equipamentos, copa, banheiro para quarto de plantão, sanitários e vestiários masculinos e femininos para profissionais e pacientes já estarão previstos na estrutura;
- i) Todas as distâncias necessárias da acomodação serão aplicadas conforme orientação técnica;
- j) Lavatórios coletivos para leitos de "isolamento não se aplica", pois todos os leitos serão de isolamentos;



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

k) Lavatórios para berços não se aplica;
l) Instalação de gases apenas para UTI adulto, 2 para cada leito, pois não previsto no edital leitos de UTI para pediatria e neonatal.

m) Serviços odontológico não se aplica em razão da gravidade dos pacientes e, caso necessário, será realizado por parecerista, valendo tal regra para ortopedia, urologia e gastroenterologia, oftalmologia, otorrinolaringologia e ginecologia, pois não é comum tais tratamentos em UTI voltada para covid19;

n) Assistência de Terapia Ocupacional e reabilitação não se aplicam ao caso;

o) Cirurgia pediátrica não se aplica;

p) Sala cirúrgica para pequenos procedimentos;

q) Inaplicável radiologia intervencionista, o buco áxilo e ressonância magnética;

r) Ventilador será previsto um por leito em razão da necessidade dos pacientes com covid19;

Tais apontamentos denotam a ausência de clareza e precisão no edital, bem como a falta de indicação de elementos essenciais, podendo ensejar a apresentação de propostas com níveis de detalhamento diferentes, em afronta à isonomia entre as empresas e à escolha da proposta mais vantajosa, nos termos do art. 3º caput e §1º, I, da Lei 8.666/93. Tal situação prejudica a posterior fiscalização e liquidação da despesa.

3.3.1 Das propostas apresentadas – análise sumária

Dito isso, passa-se à análise das propostas de preços apresentadas, que foram classificadas da seguinte forma pela Defesa Civil:

1	Hospital Psiquiátrico Espírita MAHATMA GANDHI	R\$76.944.253,58
2	INCS – Instituto Nacional De Ciências Da Saúde	R\$76.944.253,60
3	Instituto Desenvolvimento, Ensino e Assistência à Saúde – IDEAS	R\$91.820.000,00

Destaca-se que nessa classificação houve uma diferença irrisória da segunda colocada para com o orçamento da administração e com o da vencedora. Porém, segundo a representante da REP 20/00144556 (ver item 7) isso ocorreu por um erro de planilha, que poderia ter sido superado pela comissão que avaliou as propostas, levando a uma diferença superior a R\$ 2.000.000,00.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Eis os dados retirados das propostas e também do orçamento estimado.

[...]

O erro de planilha se verifica na soma relativa ao valor do investimento e do custeio na proposta da INCS, pois consta o valor de R\$ 27.832.375,60 (valor orçamento referência), ao invés de R\$ 27.439.721,49 (valor realmente proposto nos itens da proposta que compõe o custeio).

Nota-se ainda que:

- o orçamento apresentado pela entidade Mahatma Gandhi foi idêntico ao orçamento estimado elaborado pela Administração, não havendo nenhum percentual de desconto;

- o orçamento apresentado pelo Instituto Nacional de Ciência da Saúde – INCS apresenta o valor a menor de R\$ 2.355.924,66, oriundo dos custos com os custeios, e que foram erroneamente somados pela própria entidade na sua planilha;

- nos custos dos investimentos ambas as empresas apresentaram o valor idêntico ao do orçamento estimado.

Assim, constata-se que efetivamente o Instituto Nacional de Ciência da Saúde – INCS foi a entidade que apresentou a proposta de menor valor, apesar do equívoco no preenchimento da sua própria planilha. Quando aos demais apontamentos em sede de representação, estão eles indicados no item 7 deste relatório.

3.1.1. Há diversos item cotados valores muito superiores aos da referência elaborado pela Defesa Civil, ao tempo em que outros estão abaixo, ensejando a possibilidade de prática do chamado jogo de preços. Como exemplo, cita-se o item 01.01 – Salário Bruto, estimado em R\$ 735.352,62 por mês e que foi cotado em R\$ 1.130.179,80, expressivos 54% de diferença.

Não obstante, é possível fazer as seguintes considerações a respeito da proposta da empresa Hospital Psiquiátrico Espírita - MAHATMA GANDHI, sagrada vencedora pela Defesa Civil:

Para possibilitar essa elevação, mantendo o valor total estimado, foram reduzidos outros itens, como por exemplo o item 03.19 – Reserva Técnica / Outros custos não previstos anteriormente, estimado em R\$ 200.000,00 e cotado a R\$ 99.319,60, com redução de 50%.

Apesar de o critério de pagamento considerar o valor global, o fato é que isso altera as condições da proposta por ocasião de um termo aditivo contratual, ferindo o princípio constitucional da economicidade.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Também é possível destacar a hipótese de o orçamento elaborado pela Administração não representar os verdadeiros preços do mercado, permitindo às empresas manejar para elevar sua rentabilidade em detrimento dos cofres públicos.

Essa situação poderia ser resguardada se o edital tivesse contemplado o critério de aceitabilidade de preços máximos e unitários estabelecido no art. 40, X da Lei 8.666/93, *in verbis*:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

3.1.2. A proposta da empresa Mahatma faz uma ressalva ao final do documento chamado Projeto Técnico Financeiro, destacando ter encontrado no edital "exigências que contradiz o objeto final da cotação" (sic). Elenca diversos apontamentos que, ao seu entender, não guardavam relação com o objeto proposto e que, por conseguinte, não estariam contemplados nos preços ofertados.

E da mesma forma contemplado no Prejulgado n. 2009 do Tribunal de Contas de Santa Catarina:

Prejulgado:2009

1. As licitações para obras e serviços devem ser precedidas de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários. **2. Nas obras de licitação de menor preço global deve ser indicado, obrigatoriamente, critério de aceitabilidade para preços unitários. Para licitações realizadas em regime de execução de empreitada por preço global, devem ser fixados critérios de aceitabilidade tanto para os preços unitários quanto para o valor global.** 3. Quando a Administração fixa preços unitários máximos em seu edital, as propostas que apresentarem preços unitários superiores aos previamente fixados devem ser desclassificadas, sendo que os princípios da razoabilidade e da economicidade não justificam o descumprimento das normas



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

editais. 4. É recomendável que sejam definidos critérios de aceitabilidade para os preços unitários apresentados pelo licitante, a fim de viabilizar a contratação de proposta que contenha preços unitários superiores aos estimados pela Administração, mas compatíveis com os praticados pelo mercado, visando à contratação pelo menor preço global e ao atendimento aos princípios da razoabilidade, da economicidade e da proporcionalidade. 5. Não é recomendável estipular como único critério de aceitabilidade dos preços unitários o valor máximo constante da planilha de preços elaborada pela Administração, sob o risco de se descumprir o princípio da economicidade e de não se contratar a proposta mais vantajosa para a Administração. 6. O edital deve prever os custos unitários dos recursos minerais necessários para a execução da obra como despesas diretas, bem como as indiretas representadas pelo acréscimo do percentual correspondente aos Benefícios e Despesas Indiretas – BDI que deverá estar demonstrado na proposta do licitante, conforme critérios definidos no próprio edital e demais regulamentos aplicáveis. 6.1. Nos termos do disposto no parágrafo único do art. 2º e no § 1º do art. 3º do Decreto-lei n. 227/67, não caberá pagamento pelo material extraído se for utilizado exclusivamente na obra pública, ressaltado o direito a indenização por danos causados à área de extração (sem grifo no original).

Dessa forma, verifica-se que o edital deixou de cumprir requisito fundamental emanado na lei de licitações, assim como a proposta vencedora carrega vícios que permitem prejuízos ao erário;

7.8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando que o edital de Cotação de Preços n.º 001/2020 do Estado de Santa Catarina tem por objeto o “Fornecimento de hospital de campanha com 100 leitos de UTI para tratamento de pacientes com COVID-19, incluindo equipamentos, pessoal, estruturas físicas (com as adequações necessárias de locais preexistentes ou em estruturas completas), manutenção, operacionalização, insumos e outros para um período de funcionamento de até 180 (cento e oitenta) dias, em regime de 24 (vinte e quatro) horas por dia, de casos de coronavírus e/ou síndromes respiratórias agudas que necessitem de internação”, o HOSPITAL PSIQUIÁTRICO ESPÍRITA MAHATMA GANDHI apresenta-se o detalhamento de serviços previstos de acordo com a análise e orientação técnica do edital para o seu devido funcionamento, levando-se em consideração que o objeto do edital prevê o funcionamento de um Hospital de Campanha. Assim, em observância

Gabinete Desembargador Luiz Zanelato



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

ao que dispõe a legislação vigente e a compatibilidade de serviços necessários para o seu funcionamento, destacamos, na sequência, exigências que contradiz o objeto final da cotação, que em verdade é o funcionamento de um hospital de Campanha, com 100 leitos de UTI. Registre-se os seguintes apontamentos que ora foram entendidos como incompatíveis com o projeto:

a) Obrigatoriedade de uti em hospital com mais de 100 leitos, uma vez que a previsão do edital é para 100 leitos de UTI;

b) Posto de enfermagem será por conjunto de leito e não de quartos ou área coletiva;

c) Área de prescrição médica proporcional ao número de leitos e não limitada a 1,5 metros.

d) Todos os pacientes ficarão em isolamento pela natureza da própria população atendida;

e) Sala de higienização dimensionada aos 100 leitos de UTI e voltada para o material ventilatório;

f) Sala de entrevista junto com a parte administrativa, já prevista salas de utilidades nos ambientes de apoio;

g) Sala de espera para acompanhante não se aplica em razão do isolamento necessário do paciente;

h) O quarto de plantão, a secretaria, rouparia, depósito de material e equipamentos, copa, banheiro para quarto de plantão, sanitários e vestiários masculinos e femininos para profissionais e pacientes já estarão previstos na estrutura;

i) Todas as distâncias necessárias da acomodação serão aplicadas conforme orientação técnica;

j) Lavatórios coletivos para leitos de "isolamento não se aplica", pois, todos os leitos serão de isolamentos;

k) Lavatórios para berços não se aplica;

l) Instalação de gases apenas para UTI adulto, 2 para cada leito, pois não previsto no edital leitos de UTI para pediatria e neonatal.

m) Serviços odontológico não se aplica em razão da gravidade dos pacientes e, caso necessário, será realizado por parecerista, valendo tal regra para ortopedia, urologia e gastroenterologia, oftalmologia, otorrinolaringologia e ginecologia, pois não é comum tais tratamentos em UTI voltada para covid190;

n) Assistência de Terapia Ocupacional e reabilitação não se aplicam ao caso;

3.1.3. No item 7.1 - Equipe Médica da proposta, está consignada quantidade de 2 (dois) infectologistas, com carga mensal de 720



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

horas, valor bruto horário de R\$ 20,16, perfazendo um salário bruto com insalubridade de R\$ 14.516,13.

- o) Cirurgião pediátrico não se aplica;
- p) Sala cirúrgica para pequenos procedimentos;
- q) Inaplicável radiologia intervencionista, o buco áxilo e ressonância magnética;
- r) Ventilador será previsto um por leito em razão da necessidade dos pacientes com covid19;

Esclarece-se, ainda, que há no projeto técnico, item 3.19 dos custos complementares, previsão de reserva técnica que, em caso de necessidade real dos serviços não detalhados serão utilizados para essa finalidade, inexistindo prejuízo à Administração Pública contratante. Dessa forma, para a presente proposta, levou-se em consideração os itens necessários e indispensáveis ao funcionamento do objeto do edital, de modo a observar o princípio da economicidade e eficiência tão exigíveis para o presente momento.

Por fim, caso haja necessidade de algum apontamento por nós entendido como incompatível, repita-se que esta Entidade Interessada optou por definir uma linha de despesa titulada como reserva técnica, para despesas não previstas anteriormente.

No entanto, o edital não permite às licitantes alterarem o escopo do objeto proposto, nem fazerem considerações alternativas em suas propostas. Isso pode trazer vantagens indevidas em detrimento da melhor proposta para a Administração.

Como não constam dos autos comprovações de que a Defesa Civil tenha avaliado essa questão na proposta vencedora, isso pode representar quebra da isonomia do certame, contrariando o art. 3º da Lei 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Desse modo, a proposta ganhadora é passível de reavaliação para conferência da pertinência aos requisitos do edital.

Primeiramente, chama atenção a considerável diferença, para menos, do valor horário dessa especialidade médica (R\$ 20,16) em relação às demais, com valores R\$ 65,00 a R\$ 145,00. Tal

Gabinete Desembargador Luiz Zanelato



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

discrepância deveria ter sido objeto de análise da comissão de licitação por ensejar preço inexecutável.

Outra observação diz respeito a possível erro de multiplicação, pois a proposta considerou para fins de cálculo apenas 1 (um) infectologista, e não 2 (dois) como indicado. Isso significa que o preço total ofertado estaria errado e deveria ser corrigido, elevando a proposta em R\$ 14.516,13 por mês. Tal consideração interfere, inclusive, na definição da empresa vencedora do certame.

Novamente, não se verifica nos autos atuação da comissão que conduziu a dispensa de licitação na verificação dessa questão, fundamental para avaliar a pertinência da proposta apresentada.

Diante do exposto, considerando-se ainda que se trata de uma análise sumária das propostas apresentadas, entende-se possível identificar falhas de formulação e de análise das propostas que apontam ilegalidades quanto ao conteúdo do edital da Cotação de Preços n. 001/2020, com graves riscos para a Administração Pública.

No entanto, ainda existem outros apontamentos a serem considerados, abaixo indicados.

3.4 Qualificação técnica

O edital prevê no item 1.4.7 que a capacidade técnica será comprovada mediante "Atestado de Capacidade Técnica, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado que comprove que a empresa contratada executou serviços compatíveis com o objeto".

A previsão de comprovação de qualificação técnica deve prever quais as parcelas de maior relevância técnica e econômica que devem compor os atestados a serem apresentados, principalmente quando o objeto possui uma enorme gama de serviços e equipamentos a serem fornecidos.

A ausência dessa previsão impõe um risco elevado de se contratar empresas ou entidades não aptas a cumprir com o previsto no contrato, e contraria o disposto no art. 30, §2º da Lei 8.666/93.

3.5 Forma de pagamento e garantia do fornecimento dos ventiladores pela contratada

O edital prevê, no item 2.1, a forma de pagamento após a entrega de todos os itens, portanto, em função da complexidade da contratação, das atuais condições de mercado e do reduzido prazo de execução, é possível que a contratada não consiga entregar todo o objeto de uma só vez. Por isso, seria interessante que o edital trouxesse medições parciais, de acordo com a entrega.

Traz preocupação, ainda, a ausência de previsão ou de eventual garantia para a hipótese de a vencedora não conseguir adquirir no

Gabinete Desembargador Luiz Zanetato



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

mercado os ventiladores necessários para equipar os 100 leitos de UTI. Ou ainda, de adquiri-los em valores superiores ao previsto na planilha, ensejando um possível pedido de reequilíbrio econômico-financeiro em face do mercado posto no momento.

Sabe-se que os ventiladores são equipamentos essenciais para o atendimento dos pacientes que utilizarão o hospital de campanha, e a sua não entrega ou tardio fornecimento pode ensejar o não atendimento do interesse público pretendido com a contratação.

Ainda, quanto aos ventiladores, não há parecer técnico acerca da sua adequação para o caso que se pretende enfrentar, pois, sabe-se que a descrição técnica já foi motivo de questionamentos nas compras pretendidas pelo Estado de Santa Catarina.

3.6 Do não atendimento aos requisitos da Lei 13.979/2020, IN SEA 06/2020, Orientações Técnicas da CGE e Check List do TCE/SC

Na fase de planejamento da contratação pública, verifica-se que não foram utilizados para a elaboração do instrumento convocatório o “Guia de Controle de Riscos da CGE” ou as Orientações deste Tribunal de Contas, publicada em seu sítio eletrônico, fato levou inexoravelmente a um edital com falhas e lacunas.

Com efeito, tais manuais orientativos, em harmonia com a disciplina do art. 4º-E da Lei 13.979/2020 e do art. 4º da IN SEA n. 6/2020, dispõem expressamente sobre a necessidade de o termo de referência simplificado ou projeto básico simplificado conter, no mínimo, os seguintes elementos: declaração do objeto; fundamentação simplificada da contratação; descrição resumida da solução apresentada; requisitos da contratação; critérios de medição e pagamento; estimativas de preços; e, adequação orçamentária e programação financeira.

3.7 Da REP 20/00144556

Tramita no Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina a representação n. REP 20/00144556, impetrada em 13 de abril de 2020, pelo Instituto Nacional de Ciências da Saúde – INCS, segunda classificado na cotação de preços que ora se analisa.

O Representante alega a ilegalidade na sua desclassificação, por ter sido perpetrada após a reabertura da fase de classificação das propostas, determinada pela decisão liminar da Desª. Vera Lucia Copetti, em 10 de abril, no Mandado de Segurança n. 5008252-63.2020.8.24.0000, em afronta ao art. 43, § 5º da Lei n. 8.666/93.

Aduz, ainda, que os motivos levantados para essa decisão (ausência de detalhamento de serviços, custos, profissionais e

Gabinete Desembargador Luiz Zanelato



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

encargos, e informações do Anexo I e I-A; e ausência de preço global) são impropriedades, por afrontarem o princípio da vinculação do instrumento convocatório, preceituado no art. 3º da Lei n. 8.666/93.

Nesse sentido, argumenta o Representante que as exigências de detalhamento não constam no edital da Cotação de Preços n. 001/2020 e que a indicação equivocada do preço global na proposta apresentada configura mero erro formal, capaz de ser sanado mediante simples diligência. Segundo a representante, caso fosse superado esse erro, a proposta apresentada representaria uma economia de mais de R\$ 2.000.000 para os cofres do Estado.

Por esses motivos, o Representante postula a suspensão liminar do procedimento licitatório no estado em que se encontra e, ao final, a anulação dos atos administrativos considerados irregulares.

Inicialmente, registre-se que, a princípio, as alegações da Representante parecem ter fundamento, uma vez que a proposta de preços foi apresentada consoante a planilha de composição de custos. Além disso, o erro quanto ao preço global caracteriza-se como falha formal, incapaz de produzir o efeito de desclassificação, por ser passível de correção, conforme já identificado no item 3 deste relatório.

Contudo, não obstante a possível configuração de irregularidade na desclassificação do Instituto Nacional de Ciências da Saúde, que será analisada no processo específico, é de se avaliar a legalidade do próprio instrumento convocatório, especialmente quanto ao conteúdo do edital da Cotação de Preços n. 001/2020, ante as considerações acima realizadas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como já mencionado, as situações de emergência decorrentes da COVID-19 demandam ações céleres e efetivas por parte do Estado. Para isso, a Lei Federal n. 13.979/2020 flexibilizou a legislação aplicável, criando uma nova (e temporária) hipótese de dispensa de licitação, dando condições a esse atendimento.

Contudo, é necessário um mínimo de planejamento para que a solução adotada seja a mais adequada para a Administração e esteja apta a resolver o problema público. Em época de recursos escassos e necessidades ilimitadas, tão importantes quanto a agilidade na tomada de decisão são os cuidados para garantir a qualidade dos gastos, sob pena de terem efeito reverso, causando prejuízos ao erário e ao interesse público.

Frisa-se que as circunstâncias transcendem a eventual prejuízo a interesse privado. A motivação da contratação e da solução adotada,

Gabinete Desembargador Luiz Zanelato



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

a qualificação técnica adequada, a correta definição do objeto e obrigações contratuais, a apresentação de propostas em planilhas com custos unitários definidos, o prazo adequado para formulação de propostas e outras tantas exigências, muito mais do que formalidades legais, são medidas que dão maior segurança à Administração, tanto para obter a proposta mais vantajosa como para ter condições de acompanhar e fiscalizar a execução contratual.

Nesse sentido, o intuito do presente relatório é contribuir para o aprimoramento da contratação pública, e embora não se ignore os esforços da Administração Estadual para trazer as melhores soluções para a emergência enfrentada, os termos da cotação de preços e a decorrente contratação demandam uma análise mais apurada, levando em conta os possíveis riscos envolvidos.

Por fim, como referenciado, há a tramitação de representação no Tribunal de Contas, a qual ainda não foi examinada à exaustão, processo que pode aprofundar as questões abordadas neste parecer e adentrar em outras com a aquiescência do Relator, o Conselheiro César Filomeno Fontes, cujos resultados poderão ser encaminhados à Comissão de Proteção Civil a título de informações complementares à presente demanda.

Na mesma linha do Parecer Conjunto DGCE/DLC n. 3/2020 é a conclusão liminar do relatório de instrução produzido também pelo Tribunal de Contas em sede da Representação n. 20/00144556 (fls. 4276-4309, Vol. 27):

[...]

CONCLUSÃO

Considerando que o processo analisado apresenta diversas outras possíveis irregularidades, além daquelas apontadas pelo representante, e que transcendem o interesse privado;

Considerando que os vícios apontados, em sua maioria, têm origem nas inconsistências do próprio edital de cotação, do termo de referência, da proposta/planilha de custos elaborada pela Secretaria de Estado da Defesa Civil, e do contrato;

Considerando que mesmo as contratações emergenciais firmadas com base na Lei Federal n. 13.979/2020 não dispensam um mínimo de planejamento, possibilitando identificar a solução mais adequada para o problema público;

Considerando que o objeto deverá estar clara e suficientemente descrito, qualitativa e quantitativamente, possibilitando a formulação



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

de propostas, a fiscalização da execução contratual e a correta liquidação das despesas;

Considerando que a fixação de prazo demasiadamente curto para apresentação das propostas de preços (24 horas), bem como a edição de modelo de planilha de custos (Anexo IV) genérica, sem indicação de quantitativo unitário de custos, são fatores que certamente contribuíram para a apresentação de propostas sintéticas pelas interessadas, impedindo sua correta avaliação e, futuramente, os pagamentos e fiscalização do contrato;

Considerando que somente um orçamento corretamente elaborado pela unidade gestora possibilita mensurar possíveis acréscimos ou supressões contratuais e prevenir eventual jogo de planilhas na proposta da interessada, bem como viabilizar posterior fiscalização e liquidação da despesa;

Considerando que a mera reavaliação das propostas não sanaria as demais irregularidades, que remontam ao início do procedimento;

Considerando que a continuidade da execução contratual, nos moldes em que foi firmada, apresenta sérios riscos ao erário e ao efetivo atendimento do interesse público;

Considerando a necessária celeridade na análise do processo SDC1262/2020 e na adoção de medidas corretivas, tendo em vista a natureza e objetivos da contratação;

A Diretoria de Controle de Licitações e Contratações – DLC sugere ao Exmo. Sr. Relator:

3.1. Conhecer da representação apresentada pela associação civil Instituto Nacional de Ciências da Saúde, em razão do atendimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, arts. 65 e 66 da Lei Complementar nº 202/2000 e no art. 29 da Instrução Normativa n. TC-021/2015.

3.2. Determinar, com fundamento no art. 29, da IN TC nº 21/2015, ao Cel. BM João Batista Cordeiro Júnior, Chefe da Defesa Civil, portador do CPF/MF nº 743.216.849-00, a sustação do procedimento licitatório da Cotação de Preços nº 001/2020 (SDC 1262/2020) - Dispensa de Licitação nº 004/DC/2020, no estado em que se encontra, até decisão posterior que revogue a medida ou até a decisão definitiva, nos termos do art. 114-A do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, adotando-se as seguintes medidas corretivas como condição para o prosseguimento da Cotação de Preços nº 001/2020 (SDC



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

1262/2020), ou anule o procedimento de cotação, se for o caso, comprovando a medida adotada a esta Corte de Contas:

3.2.1. Revisão e ajustes no Termo de Referência e na Orientação Técnica (Anexos I e I-A), excluindo as incompatibilidades técnicas relativas às especificações quantitativas e qualitativas dos requisitos mínimos de estrutura física, equipamentos, recursos humanos, recursos assistenciais e insumos para fins de instalação e funcionamento de leitos de UTI, a exemplo dos relatados no item 2.2.4.3 deste Relatório, e também apontados na proposta do Hospital Psiquiátrico Espírita - MAHATMA GANDHI, em atenção ao disposto no art. 4º-E, §1º, I, II, III, IV da Lei (federal) nº 13.979/2020 e arts. 40, I, 55, I, da Lei 8.666/93; submetendo os respectivos documentos à aprovação de responsável técnico da área da saúde (item 2.2.4.3 do presente Relatório)

3.2.2. Revisão e ajustes na Planilha Orçamentária referencial, detalhando-se os itens que constam em cada "descrição/categoria de despesa", com os respectivos dimensionamentos quantitativos, custos unitários e critérios de aceitabilidade dos preços unitário e global, em atenção ao disposto no art. 4º-E, §1º, VI, da Lei nº 13.979/2020 e no art. 40, X e §2º, II, da Lei n. 8.666/93, visando ainda mitigar risco de jogo de planilhas, principalmente em razão do dimensionamento dos recursos humanos e ausência de quantitativos estimados para os medicamentos e materiais hospitalares (item 2.2.4.4 do presente Relatório).

3.2.3. Revisão e ajustes no edital e no contrato quanto à forma de medição e pagamento pelos serviços prestados, especialmente os itens 2.5.1., 5.5 e 5.5.1 do contrato, considerando-se os investimentos e o custeio mensal, em atenção ao disposto nos arts. 3º, caput, e 40, XIV da Lei n. 8.666/93, bem como na regra da liquidação da despesa pública prevista no art. 63, §1º, II, e §2º, III, da Lei nº 4.320/64 e ao que prevê o art. 4º-D da Lei nº 13.070/2020 (item 2.2.4.6 do presente Relatório).

3.2.4. Revisão e ajustes no edital e no contrato quanto à garantia do contrato, considerando a materialidade da contratação e o alto risco nas aquisições de ventiladores pulmonares e equipamentos de proteção individuais - EPI's no atual mercado, em atenção ao disposto no art. 56, §2º, da Lei n. 8.666/93 e ao disposto no art. 4º-D Lei nº 13.979/2020 que determina o gerenciamento de riscos da contratação durante a gestão do contrato (item 2.2.4.7 do presente Relatório).



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

3.3. Determinar, em especial, com fundamento no art. 29, da IN TC nº 21/2015, ao Cel. BM João Batista Cordeiro Júnior, Chefe da Defesa Civil, portador do CPF/MF nº 743.216.849-00 a sustação dos seguintes atos administrativos da cotação de preços nº 001/2020 (SDC 1262/2020) - Dispensa de Licitação nº 004/DC/2020, tendo em vista possíveis nulidades, até decisão posterior que revogue a medida ou até a decisão definitiva, nos termos do art. 114-A do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina:

3.3.1. Resultado da Cotação de Preços, haja vista o erro da grade de preços quanto ao menor preço global apresentado nas propostas do Hospital Psiquiátrico Espírita - MAHATMA GANDHI e do INCS – Instituto Nacional de Ciências da Saúde.

3.3.2. Justificativa da Dispensa de Licitação nº 004/DC/2020 - SGP-e SDC 1262/2020, haja vista a incorreta identificação da proposta de menor preço global, e as divergências no fundamento da dispensa, a qual foi embasada tanto no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, como no art. 4º, §1º, da Lei 13.979/2020, pois tratam de modalidades distintas de dispensa de licitação, com formalidades e procedimentos que não se confundem.

3.3.3. Relatório de Homologação da Dispensa de Licitação nº 004/DC/2020 - SGP-e SDC 1262/2020, haja vista a incorreta identificação da proposta de menor preço global.

3.3.4. Reanálise de Propostas (Mandado de Segurança nº 5008252-63.2020.8.24.0000/SC), haja vista a incorreta identificação da proposta de menor preço global e a indevida desclassificação do INCS – Instituto Nacional de Ciências da Saúde;

3.3.5. Contrato de Prestação de Serviços nº 007/DC/2020, haja vista a incorreta identificação da proposta de menor preço global e a indevida desclassificação do INCS – Instituto Nacional de Ciências da Saúde.

3.4. Alertar ao Cel. BM João Batista Cordeiro Júnior, Chefe da Defesa Civil, portador do CPF/MF nº 743.216.849-00:

3.4.1. que a não correção das irregularidades apontadas nos itens da 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3 e 3.2.4 desta Conclusão poderão ocasionar prejuízos danos ao erário, dificultar a execução e fiscalização/gestão do contrato, bem como a liquidação da despesa, colocando em risco o atendimento da demanda que se pretende atender com a medida.

3.5. Recomendar ao Cel. BM João Batista Cordeiro Júnior, Chefe da Defesa Civil, portador do CPF/MF nº 743.216.849-00, considerando a natureza emergencial e específica da demanda, que

Gabinete Desembargador Luiz Zanclato



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

nas próximas contratações para o mesmo objeto, já noticiadas na mídia, sejam adotadas as seguintes medidas corretivas:

3.5.1. revisões e ajustes indicados no item 3.3 desta Conclusão, relativamente ao Termo de Referência - Anexo I do edital, Orientações Técnicas da Secretaria de Estado da Saúde - Anexo I-A, Planilha do Orçamento referencial e proposta, e ajustes no edital e contrato quanto medição, forma de pagamento;

3.5.2. disponibilizar as contratações ou aquisições realizadas com fundamento na Lei nº 13.979/2020 em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet), contendo, no que couber, o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição, em atenção ao disposto no art. 4º, § 2º, da referida Lei, bem como para cumprir o art. 8º, § 3º da Lei 12.527/11 - Lei de Acesso à Informação - (item 2.2.4 deste Relatório);

3.5.3. motivar o ato administrativo quanto a escolha da solução adotada, principalmente em relação as razões técnicas e econômicas da conduziram à opção do fornecimento de leitos de UTI, em detrimento, por exemplo, de se equipar leitos já existentes na região, transformando-os em leitos de UTI, e contratando o fornecimento de leitos normais; e, quanto à escolha da região e local de instalação do hospital de campanha; visando o atendimento ao disposto nos arts. 40, I, e 55, I, da Lei n. 8.666/93 e ao princípio da motivação dos atos administrativos, corolário do princípio da legalidade previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal (item 2.2.4.1 do presente Relatório);

3.5.4. motivar as compras realizadas com fundamento na Lei nº 13.979/2020 quanto à necessidade objetiva dos quantitativos de leitos de UTI a serem fornecidos (ou outros objetos), demonstrando se estão limitados à parcela necessária para o atendimento da situação emergencial de saúde pública ocasionada pela pandemia, mediante apresentação de estudos de projeção de demanda e necessidades, em atenção ao que prevê o art. 4º-B, IV, da Lei nº 13.979/2020 (item 2.2.4.1 do presente Relatório);

3.5.5. adotar prazo razoável para a formulação das propostas, haja vista que 24 horas para apresentação de proposta para fornecimento de hospital de campanha com 100 leitos de UTI é demasiadamente curto e tende a ferir a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, em afronta ao disposto no art. 3º da Lei 8666/93; ou adotar o pregão previsto na Lei n. 13.979/2020 (item 2.2.4.2 do presente Relatório);



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

3.5.6. especificar as parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo do objeto a ser executado, para fins de comprovação da capacidade técnica da empresa, em atenção ao disposto no art. 30, II, e §2º da Lei 8.666/93 (item 2.2.4.5 do presente Relatório).

3.5.7. na hipótese de se adotar a Lei n. 13.979/2020 para compra direta, fundamentar e seguir os procedimentos e as formalidades nela previstos, ou regulamentados em normas específicas, evitando-se adotar formas de julgamento de outros tipos licitatórios, a exemplo do ocorrido na Cotação de Preços nº 01/2020, da Defesa Civil (SDC 1262/2020), **OU** adotar o Pregão previsto na mesma Lei 13.979/2020 (item 2.2.4 do presente Relatório)

3.5.8. adotar na fase de planejamento da contratação pública o “Guia de Controle de Riscos da CGE” e as Orientações deste Tribunal de Contas, publicada em seu sítio eletrônico, visando mitigar os riscos da elaboração do edital, análise das propostas e gestão contratual (item 2.2.4 do presente Relatório);

3.5.9. elaborar o gerenciamento de risco da gestão contratual, nos termos determinados pelo art. 4º-D da Lei n.º 13.979/2020 (itens 2.2.4.6 e 2.2.4.7 do presente Relatório).

3.6. Converter o presente processo em exame de edital de licitação (LCC), como definido na Portaria nº TC-0189/2014, para viabilizar as determinações relativas às questões não apontadas na representação, bem como dar continuidade na análise da Cotação de Preços nº 001/2020, autuada no Processo Administrativo SDC nº 1262/2020 e promovida pelo Estado de Santa Catarina, por intermédio da Defesa Civil, e respectivo contrato, após o cumprimento da cautelar e respectivas determinações.

3.7. Após as providências cautelares e conversão em LCC, determinar a audiência do Cel. BM João Batista Cordeiro Júnior, Chefe da Defesa Civil, portador do CPF/MF nº portador do CPF/MF nº 743.216.849-00, subscritor do edital e seus anexos, do **Sr. Felipe Gelain,** Diretor de Gestão de Riscos da Casa Civil, portador do CPF/MF sob o nº 041.413.739-66, elaborador do Termo de Referência - Anexo I e da Planilha Orçamentária, e do **Sr. André Motta Ribeiro,** portador do CPF/MF nº 674.539.290-91, Superintendente dos Hospitais Públicos Estaduais, elaborador da Orientação Técnica da Secretaria de Estado da Saúde de Santa Catarina – Anexo I-A, para apresentarem alegações de defesa em relação às restrições apontadas nos itens 3.2 e 3.5 desta Conclusão.

3.8. Após as providências cautelares e a conversão em LCC, oportunizar o contraditório do Hospital Psiquiátrico Espírito -

Gabinete Desembargador Luiz Zanelato



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

MAHATMA GANDHI, CNPJ nº 47.078.019/0001-14, haja vista possível anulação do Contrato de Prestação de Serviços nº 007/DC/2020.

3.9. Dar ciência deste Relatório e da Decisão ao representante, ao responsável, à Controladoria Geral do Estado e à ALESC.
É o Relatório.

Prescindível, aqui, ingressar no mérito da análise de cada questão levantada pelo percuciente exame realizado pelo Tribunal de Contas do Estado, seja em sede do Parecer Conjunto DGCE/DLC n. 3/2020 seja no contexto da decisão proferida no Processo de Representação REP 20/00144556.

Isto porque não bastasse a posição da Corte de Contas observar com a cautela adequada a aplicação da legislação vigente, encontrando-se em consonância com a interpretação emanada tanto de seus julgados quanto dos demais órgãos de controle, como o TCU, e mesmo do Judiciário, a própria Administração Pública acabou por reconhecer as irregularidades constantes do procedimento de aquisição impugnado, que constituiriam inclusive entraves ao posterior controle e fiscalização do contrato entabulado com o Hospital Psiquiátrico Espírita Mahatma Gandhi.

Neste sentido, a partir das manifestações do TCE-SC e após novo parecer da consultoria jurídica da Defesa Civil, o Chefe da Defesa Civil do Estado de Santa Catarina, Cel. BM João Batista Cordeiro Júnior, proferiu o Despacho de fl. 4334 (Vol. 27), tratando de anular, em 17-4-2020, o Processo SDC 1262/2020, nos seguintes termos:

Senhora Diretora,
Em virtude do Parecer Conjunto DGCE/DLC n. 3/2020, emitido pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, e Parecer Jurídico n. 080/DC/COJUR/2020, de 17 de abril do corrente ano, RESOLVO:



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

a) anular o presente processo, em razão que os apontamentos expostos pelo TCE-SC poderão implicar em problemas futuros à Administração Pública, especialmente, dificuldades na fiscalização do contrato;

b) que seja realizada a comunicação ao contratado, possibilitando contraditório e ampla defesa;

Ato contínuo, o próprio Chefe da Defesa Civil trata de elaborar e publicar o Termo de Rescisão Unilateral do Contrato n. 007/DC/2020, outrora decorrente do processo de dispensa de licitação em 30-4-2020

CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO E FUNDAMENTAÇÃO

O objeto do presente termo é a rescisão unilateral do contrato referido no preâmbulo, conforme dispõe o art. 79, inciso I da Lei nº 8.666/1993 e em conformidade com a cláusula.

PARÁGRAFO PRIMEIRO – DO MOTIVO

O motivo da presente rescisão unilateral é a anulação do processo de cotação de preços bem como da dispensa de licitação e do contrato em comento, conforme o Processo SDC 1262/20.

Importante ressaltar, no ponto, que plenamente possível a anulação dos atos pela própria Administração Pública, o que decorre diretamente do seu poder de autotutela, previsto no art. 53 da Lei n. 9.784/99, o qual dispõe que “A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”.

Acerca do poder de autotutela, esclarece Flávia Cristina Moura de Andrade que:

A Administração Pública deve controlar seus próprios atos, apreciando-os quanto ao mérito (oportunidade e conveniência) e quanto à legalidade. Trata-se do poder-dever administrativo de autotutela. Este controle será feito da seguinte forma:



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

a) revogação: extinção do ato administrativo legal em razão de inconveniência ou inoportunidade, feita apenas pela Administração Pública. Importante ressaltar que a revogação só pode acontecer sob o pressuposto de fato novo.

b) anulação: extinção do ato administrativo em razão de ilegalidade, podendo ser feita pela Administração Pública ou pelo Judiciário, com efeitos ex tunc. (*Elementos do Direito: Direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Premier Máxima, 2008, fls. 43-44, grifou-se)

Na mesma linha, dispõe a Súmula n. 473 do Supremo Tribunal Federal que *"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"*.

Duas constatações, portanto, decorrem do contexto dos fatos narrados.

A primeira delas é de que ilegalidades realmente existiam no processo de contratação do Hospital de Campanha, dada a inobservância de princípios administrativos e das normas procedimentais de contratação aplicáveis em caso de dispensa de licitação, o que viciava o processo como um todo.

A segunda é de que em momento algum o contrato firmado com o Hospital Psiquiátrico Espírita Mahatma Gandhi chegou a produzir efeitos, pois quando anulado o certame o contrato se encontrava suspenso em razão dos mandados de segurança impetrados pela segunda colocada.

Quanto ao primeiro ponto citado, assim, imperioso reconhecer que falhas existiam na contratação. Mas tais falhas que maculavam o processo, que se concentravam especialmente na estrutura do instrumento convocatório, não



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

induzem sozinhas, por seu turno, ao mencionado conluio para frustrar ou fraudar a contratação do hospital de campanha pelo Estado.

Diz-se isso porque não há indícios consistentes de tentativa de fraude na contratação.

Para além do fato de a empresa sagrada vencedora ter por advogado a pessoa de Leandro Adriano de Barros, envolvido também no caso da aquisição irregular de respiradores pelo Estado, diversamente do que se verifica no mencionado caso, não há elementos nos autos, nem mesmo qualquer afirmação nos depoimentos prestados perante a Assembleia Legislativa do Estado, que versem sobre a prática deliberada de qualquer ato do Governador tendente burlar o procedimento legal da contratação em questão, e tampouco há qualquer indicativo de participação do então Secretário da Casa Civil Douglas Borba (suposto contato de Leandro Adriano Barros no seio da Administração Pública) na contratação do Hospital de Campanha ou sobre a existência de influência ou pressões internas ou externas à Administração, de quem quer que fosse, para que se direcionasse a referida contratação a uma ou outra empresa interessada.

Nem mesmo a empresa tida por segunda colocada no certame foi capaz de considerar a existência de direcionamento do processo.

As falhas encontradas no processo adotado para a contratação do Hospital de Campanha ao que tudo indica, ao menos até este momento, decorrem muito mais do açodamento dos responsáveis por gerir as compras do Estado neste período de pandemia, atentando-se de forma menos criteriosa ao cumprimento dos requisitos legais no afã de fazer frente às demandas de saúde,



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

revelando mesmo certa falta de qualificação técnica, do que intuito fraudulento propriamente dito.

Não à toa, como já dito, a própria Administração tratou de anular todo o certame.

Nada impede, é claro, que eventual responsabilização administrativa ou mesmo penal decorrente da prática de ato ilícito por qualquer dos envolvidos na contratação do Hospital de Campanha possa ser apurada em processo próprio, em especial, acaso surjam novos elementos de convicção sobre o contexto em que se deu originalmente a contratação.

De toda a sorte, não se pode perder de vista que o antigo Chefe da Defesa Civil João Batista Cordeiro Júnior não se encontra no polo passivo desta ação, mas apenas o Governador do Estado foi alvo da presente denúncia a ser analisada de acordo com o procedimento de impeachment, que busca a responsabilização político-administrativa do Chefe do Poder Executivo.

Por conseguinte, o recebimento da denúncia está a depender da existência de indícios de que o Governador Carlos Moisés da Silva tenha incidido em ato comissivo ou omissão

Neste ponto, se por um lado não se pode afirmar a existência de tentativa de fraude em relação ao mencionado processo de aquisição por meio de dispensa de licitação, dada a inexistência, até o momento, de elementos consistentes que apontem uma violação dolosa da legislação com vistas a obtenção de qualquer vantagem, por outro, é coerente afirmar-se que as flagrantes inconsistências existentes no processo de contratação tinham sério potencial para causar prejuízos ao erário caso o processo de aquisição tivesse prosseguimento.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Ocorre que referido processo foi conduzido quase que totalmente pelo Chefe da Defesa Civil, que, consoante já referido, não se encontra no polo passivo da ação, tendo a participação do Governador do Estado se limitado a um único “De acordo” no Despacho proferido por João Batista Cordeiro Júnior que autorizava a contratação emergencial do Hospital de Campanha respaldado em parecer jurídico que atestava a regularidade do procedimento elaborado pela consultoria jurídica da Defesa Civil.

É bem verdade que o parecer jurídico não observava a melhor interpretação acerca do cumprimento dos requisitos legais pelo processo de compra instaurado pela Defesa Civil, tanto que foram inúmeras as irregularidades apontadas pelo TCE-SC, e tendo em vista a notoriedade de algumas delas, seria inclusive discutível até que ponto tal parecer poderia resguardar o agir da autoridade pública acaso a contratação fosse concluída e o contrato levado a efeito com tais inconsistências, mas a princípio, não se verifica participação ativa do denunciado que concorresse para a prática do delito descrito no art. 11, “1”, da Lei nº 1.079/50, tanto o é que o próprio Tribunal de Contas buscou esclarecimentos dos participantes diretamente envolvidos na contratação do Hospital de Campanha, não cogitando da responsabilização do representante máximo do Estado.

Outrossim, e de todo relevante para a apreciação do caso, a contratação sequer chegou a ser efetivamente concluída e tampouco houve pagamento por parte do Estado diante da anulação do processo SDC 1262/2020.

Desta feita, conquanto a contratação estivesse, num primeiro momento, em desacordo com as normas legais, não houve ordenação de



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

despesa, pois não se consumaram as etapas da despesa pública antes da anulação do contrato.

Neste sentido, a Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e Distrito Federal, prevê 3 estágios para a execução da despesa pública: empenho, liquidação, e somente ao final o pagamento, conforme se extrai de seu teor:

Art. 58. O empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição.

[...]

Art. 60. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.
[...]

Art. 62. O **pagamento** da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

Art. 64. A ordem de pagamento é o despacho exarado por autoridade competente, determinando que a despesa seja paga.

De modo geral, enquanto o empenho consiste na reserva de dotação orçamentária para dar margem ao pagamento de obrigação específica que será assumida pelo Estado, a liquidação reveste-se da averiguação do cumprimento das obrigações assumidas pelo contratante (fornecimento do bem ou serviço contratado) que lhe garantem um crédito perante a Administração



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Pública, somente emanando a ordem de pagamento após a mencionada verificação.

De tal sorte, diferentemente da compra de respiradores em que o Estado inverteu a ordem geral dos estágios da despesa pública, antecipando o pagamento sem o cumprimento das obrigações do contratante sem que fossem observados os requisitos legais para tal procedimento excepcional (oferecimento de garantias pelo contratante), no presente caso da contratação do Hospital de Campanha, a ordenação de despesa que seguiria seu trâmite ordenário não chegou a ser consolidada, pois não houve liquidação e tampouco pagamento, e mesmo o empenho providenciado inicialmente restou também cancelado pela iniciativa do próprio Estado em anular o processo de aquisição, sem que nenhum ônus financeiro lhe fosse imputado.

Diante disso, ainda que a contratação analisada fosse dotada originalmente de ilegalidades passíveis de viciar o procedimento e acarretar prejuízos ao erário, ausente o resultado previsto no tipo incriminador, consubstanciado na ordenação de despesa, inexistente, nesse caso omissão penalmente relevante do Governo, na medida em que esta dependeria da configuração do crime de responsabilidade e do consequente resultado a ser evitado (art. 13, caput e § 2º, do CP).

Com efeito, houvesse efetivo prejuízo financeiro ao Estado de Santa Catarina, nos mesmos moldes da conclusão alcançada em relação à análise da denúncia pela compra dos respiradores, possível seria cogitar o recebimento da peça acusatória para que se apurasse eventual responsabilização do Governador pela omissão no dever de evitar o prejuízo causado.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Não obstante, consoante já explanado anteriormente, o caso sob exame possui peculiaridades que o diferenciam substancialmente da compra dos respiradores, e a diferença crucial reside no fato de que a própria Administração Pública tratou de anular seus atos irregulares que maculavam o procedimento da contratação do Hospital de Campanha, não havendo que se falar em dever de evitar um prejuízo que sequer ocorreu, notadamente porque o contrato não chegou a produzir efeitos, não houve liquidação de despesa ou ainda a realização de algum pagamento pelo Estado.

Aliás, conforme já destacado, foi o próprio Chefe da Defesa Civil João Batista Cordeiro Júnior que, exercitando o poder de autotutela por meio do Despacho de anulação do processo SDC 1262/2020 de fl. 4334 (Vol. 27), que determinou, em 17-4-2020, a anulação de todo o procedimento, e, em consequência rescindiu tempestivamente o contrato por meio do Termo de Rescisão Unilateral do Contrato n. 007/DC/2020-Edital de Cotação de Preços n. 01/2020 (fl. 4335, Vol. 27), reestabelecendo a legalidade no trato da coisa pública sem a necessidade mesmo de intervenção direta do Governador.

Portanto, não há se falar a prática do crime de responsabilidade previsto no art. 11, "1", da Lei nº 1.079/50, pois, se o intuito do legislador ao elencar os tipos legais da referida lei é punir apenas as condutas mais graves e ofensivas à Constituição Federal que justifiquem as sanções político-administrativas de retirada do mandato popular conferido, certamente a punição não pode ser direcionada a atos que não se enquadrem naquelas hipóteses legais.

Assim, concluindo-se pela ausência de justa causa, requisito imprescindível para que se busque a responsabilização do agente pelo crime de



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

responsabilidade previsto no art. 11, “1”, da Lei nº 1.079/50, é de se rejeitar de plano a denúncia para apurar a responsabilidade político-administrativa do Governador do Estado de Santa Catarina em relação à contratação anulada para instalação do Hospital de Campanha em Itajaí.

2.4) Ausência de ato que torne efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição

Por fim, ao Governador do Estado de Santa Catarina é imputado o crime de responsabilidade tipificado no art. 9º, “3”, da Lei nº 1.079/50. Consta da representação que “mesmo quando escancarados os ilícitos, o Governador conferiu a Douglas Borba e Helton Zeferino a decisão de, querendo, afastarem-se livremente de seus cargos. Coube aos subordinados decidir” (fls. 47-48 do Vol. 1).

Narram os denunciantes que: (i) o ex-secretário da saúde que assinou a dispensa de licitação no caso dos respiradores e permitiu o pagamento antecipado, Helton Zeferino, pediu exoneração e deixou a pasta em 30/04/2020. Além de escapar ileso, foi agraciado com elogios e cumprimentos na nota oficial do governo; (ii) Douglas Borba requereu sua exoneração da Casa Civil de Santa Catarina em 09/05/2020, para que “possa cuidar de sua defesa e seguir colaboração com as investigações”, conforme comunicado oficial; (iii) mesmo após a exoneração do ex-secretário da Casa Civil, vinte e três pessoas seguiam em cargos comissionados em várias áreas da administração por indicação de Borba, conforme dados do Portal da Transparência; (iv) não há sequer um procedimento administrativo disciplinar em curso, embora rodeado de provas



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

dos atos ilícitos cometidos; (v) *“por ações e omissões, Carlos Moisés da Silva deixou de tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição, incidindo em crime contra a probidade na administração”* (fl. 52 do Vol. 1).

O crime de responsabilidade em questão imputado ao Governador do Estado de Santa Catarina possui o tipo legal previsto no artigo 9º, “3”, da Lei nº 1.079/50, cujo teor estabelece que: “são crimes de responsabilidade contra a probidade na administração: [...] 3 - não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição”.

Da interpretação literal e sistemática do referido dispositivo legal, é possível inferir que a norma exige, para fins de enquadramento e responsabilização do agente público, conduta omissiva dolosa, no sentido de deixar de proceder, voluntariamente, aos atos que a lei exige para responsabilidade administrativa daqueles que ocupam cargos ou funções hierarquicamente inferiores, quando há manifesta existência de indícios do cometimento de delitos funcionais ou a prática de atos que ofendem as regras constitucionais.

A simples demora na tomada das medidas necessárias ou a conduta culposa/negligente do gestor público, por si só, não tem o condão de configurar crime de responsabilidade, porquanto o fato típico previsto no art. 9º, “3”, da Lei dos Crimes de Responsabilidade pressupõe a inércia do agente público quando diante de manifesta e inequívoca infração funcional cometida pelo seu subalterno.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Destarte, a omissão da autoridade pública deve se dar por tempo juridicamente relevante, a ponto de sua inação acarretar perigo concreto à Administração Pública, isto é, a conduta omissiva deve repercutir no sentido de gerar risco de impunidade do servidor subordinado.

O bem jurídico tutelado pela norma que estabelece o tipo legal deste crime de responsabilidade é a proteção da Administração Pública e a indisponibilidade dos poderes administrativos conferidos a quem esteja investido da autoridade pública, em especial, o poder disciplinar.

O poder disciplinar é o que “cabe à Administração Pública para apurar infrações e aplicar penalidades aos servidores públicos e demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 121).

José dos Santos Carvalho Filho explica que “a disciplina funcional resulta do sistema hierárquico. Com efeito, se aos agentes superiores é dado o poder de fiscalizar as atividades dos de nível inferior, deflui daí o efeito de poderem eles exigir que a conduta destes seja adequada aos mandamentos legais, sob pena de, se tal não ocorrer, serem os infratores sujeitos às respectivas sanções. Disciplina funcional, assim, é a situação de respeito que os agentes da Administração devem ter para com as normas que os regem, em cumprimento aos deveres e obrigações a eles impostos. [...] A apuração das infrações funcionais deve ser feita de forma regular, normalmente com as formalidades que rendam ensejo à precisa comprovação dos fatos, e se admitindo sempre ampla possibilidade de defesa por parte do servidor acusado



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

da prática da infração. (*Manual de direito administrativo*. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020. 75-77).

Logo, conclui-se que a imposição de sanções punitivas decorrentes do poder hierárquico não pode ser executada de imediato, cabendo ao administrador público a tomada das cautelas necessárias à regular apuração dos fatos, sobretudo quando já há um inquérito policial em curso que poderá subsidiar o procedimento administrativo disciplinar.

No presente caso, o cerne da questão quanto à ocorrência ou não do crime de responsabilidade previsto no artigo 9º, “3”, da Lei nº 1.079/50, segundo a narrativa fática apresentada na peça de representação, consiste no fato de que o Secretário de Saúde Helton Zeferino e o Secretário da Casa Civil Douglas Borba, após a publicidade das investigações realizadas pelo GAECO, requereram suas próprias exonerações dos cargos ocupados, de modo que concluem os denunciante ter havido omissão do Governador do Estado de Santa Catarina em responsabilizá-los.

Ocorre que a exoneração dos servidores não impede a instauração de processos administrativos para apuração de possíveis infrações funcionais, com a consequente responsabilização civil, criminal e administrativa.

Sobre a destituição de cargos públicos, Fernanda Marinela ensina que “desinvestidura é o ato administrativo pelo qual o servidor é destituído do cargo. Representa o fim da relação jurídica funcional, gerando a vacância do cargo. As duas principais formas são: a exoneração e a demissão, merecedoras de cuidados especiais em razão de inúmeras confusões que ocorrem quando da sua utilização prática. A exoneração é o desligamento sem caráter sancionador, podendo ocorrer a pedido do servidor que não deseja mais trabalhar naquele



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

cargo da Administração, ou por iniciativa e deliberação espontânea da Administração, denominada por parte da doutrina exoneração de ofício. Quando se tratar de cargo em comissão: essa hipótese também denominada exoneração *ad nutum*, independe de qualquer motivação. Tratando-se de cargo de livre nomeação e livre exoneração, em que a escolha e a manutenção são baseadas na confiança. A segunda hipótese de desinvestidura é a demissão, que tem natureza de sanção. Trata-se do desligamento do servidor do cargo que ocupa em razão da prática de uma infração funcional grave; é pena. [...] ocorrendo a exoneração, seja porque desconhecida a infração ou nas hipóteses praticadas de ofício pela Administração, o ato poderá ser convertido em pena de demissão se comprovado, por meio de processo administrativo disciplinar, que o servidor, enquanto em atividade, praticou uma infração funcional grave (infrações do art. 132). Da mesma forma, caso ele obtenha aposentadoria, esta será cassada” (*Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2018, pp. 707-709).

Na espécie, conforme informações prestadas pelo Governador do Estado de Santa Catarina às fls. 7715-7749 do Volume 46, o Poder Executivo Estadual, por sua Controladoria Geral, instaurou os processos administrativos CGE 252/2020 e 254/2020, em 27 de abril de 2020, a fim de deflagrar investigação preliminar destinada à apuração dos supostos atos lesivos à Administração Pública, com tramitação sigilosa (fls. 7770-7774 do Vol. 51).

Houve requisição do próprio Governador Carlos Moisés da Silva ao Delegado-Geral da Polícia Civil, Luís Felipe Del Solar Fuentes, para investigação dos fatos, em 23-04-2020, com a realização de uma reunião na Casa da Agrônômica, ocasião em que o Chefe do Executivo entregou informações sobre



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

o PSES 37070/2020 para subsidiar o inquérito policial n 18.20.00073 (fls. 7767-7768 do Vol. 51).

Foram abertas, ainda, duas sindicâncias administrativas, no âmbito da Secretaria do Estado da Saúde, através dos processos SES n 49615/2020 e 49954/2020, com o objetivo de investigar os fatos diretamente ligados à aquisição dos respiradores e apurar possíveis irregularidades nos processos de contratação inerentes ao enfrentamento da pandemia.

Além disso, a Secretaria do Estado da Administração, órgão com atribuição para normatizar, supervisionar, orientar e formular políticas de gestão de materiais e serviços, por ordem do Governador, editou as Portarias n 162 e 163, em 06-05-2020, para centralização no referido órgão das futuras compras relacionadas ao enfrentamento da pandemia (fl. 7799 do Vol. 51).

Como se vê, o Poder Executivo do Estado de Santa Catarina tomou as medidas necessárias para a deflagração dos processos administrativos que visam à apuração dos fatos e punição dos servidores eventualmente responsáveis pelos atos ilícitos causadores de prejuízo ao erário.

A exoneração a pedido dos ex-secretários não pode ser considerada conivência ou omissão da autoridade pública em valer-se do poder disciplinar, o qual permanece íntegro e passível de ser exercido ao final do devido processo administrativo.

A propósito, é válido citar da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à inoccorrência de prejudicialidade do poder disciplinar em decorrência da exoneração do agente público e a possibilidade de conversão do ato exoneratório em demissão com a aplicação das sanções administrativas correspondentes:



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PROCURADOR FEDERAL DO INSS. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. FLUÊNCIA A CONTAR DA CIÊNCIA DO FATO PELA AUTORIDADE COMPETENTE. **PROCEDIMENTO INSTAURADO CONTRA SERVIDOR EXONERADO A PEDIDO. POSSIBILIDADE. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.**

1. De acordo com a pacífica jurisprudência, o prazo prescricional para a instauração de processo administrativo disciplinar não começa a fluir a partir do cometimento da infração, mas da ciência dos fatos pela autoridade competente.

2. Não comprovado o transcurso de mais de cinco anos entre a ciência dos fatos pela autoridade competente e a instauração do processo administrativo disciplinar, não há como se reconhecer a alegada prescrição.

3. A via do mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito alegado, não se admitindo dilação probatória.

4. **Na apuração da responsabilidade administrativa do servidor público, podem advir desdobramentos, como consequência da aplicação da penalidade administrativa, a justificar a instauração de procedimento disciplinar contra ex-servidor exonerado, a pedido, para apuração de supostas irregularidades por ele cometidas durante o exercício do cargo. Precedentes.**

5. Segurança denegada. (STJ. MS 14.407/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 16/12/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CARGO EM COMISSÃO. DESTITUIÇÃO. AUTORIDADE IMPETRADA. COMPETÊNCIA. LEGALIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIOS. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

I - A Controladoria-Geral da União, como órgão central do sistema correicional, tem competência para instaurar e avocar processos administrativos contra os servidores vinculados ao Poder Executivo Federal, nos termos do artigo 18 da Lei nº 10.683/2003.

II - Em decorrência, compete ao Ministro de Estado do Controle e da Transparência o julgamento dos respectivos processos, quando se tratar da aplicação das penalidades de demissão, suspensão superior a trinta dias, cassação de aposentadoria e destituição de

Gabinete Desembargador Luiz Zanelato



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

cargo, conforme artigo 4º do Decreto nº 5.480/2005, que regulamentou a Lei nº 10.683/2003.

III - Na espécie, foi aplicada a penalidade de conversão de exoneração em destituição de cargo em comissão ao impetrante pelo Ministro de Estado do Controle e da Transparência, decorrente de processo administrativo disciplinar desenvolvido no âmbito da Controladoria-Geral da União, em função da autoridade envolvida (ex-presidente da FUNASA) e da inexistência de condições objetivas para realização do procedimento no órgão de origem.

IV - In casu, a aplicação da penalidade de destituição de cargo em comissão ao impetrante não ofende o artigo 128 da Lei nº 8.112/90, bem como os princípios da individualização da pena, motivação, legalidade, razoabilidade e proporcionalidade,

V - Isso porque os fatos apurados são de extrema gravidade e causaram vultosa lesão ao erário que poderia ter sido evitada pelo impetrante. Demais disso, as condutas a ele imputadas estão devidamente corroboradas pelas provas produzidas no procedimento administrativo disciplinar, revelando-se o ato destitucional devidamente motivado de acordo com a ordem jurídica, além de razoável e proporcional para a hipótese em julgamento.

Segurança denegada. (STJ. MS 14.534/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 04/02/2010)

Portanto, não há se falar a prática do crime de responsabilidade previsto no art. 9º, IV, da Lei nº 1.079/50, uma vez que o intuito do legislador ao elencar os tipos legais da referida lei é punir apenas as condutas mais graves e ofensivas à Constituição Federal que justifiquem as sanções político-administrativas de retirada do mandato popular conferido.

Com efeito, André Ramos Tavares entende que “o *impeachment* emerge quando temos um atentado à Constituição. [...] Ao falar-se em subverter radicalmente a Ordem Constitucional vigente é consubstancial a essa conduta o elemento doloso. É também imprescindível um ato positivo, no sentido de que o resultado haja sido desejado e por ele tenha atuado efetivamente o Presidente.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

A Lei n. 1.079/50, ao supostamente especificar as práticas ensejadoras de impeachment, não pode ser compreendida fora desse marco constitucional. Não se pode, pois, acessar o conteúdo dessa legislação com a lupa comumente utilizada na aplicação das leis civis ou do regime administrativo em geral” (*Curso de Direito Constitucional*. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 1098).

Nesse panorama, é possível inferir que o simples fato de o Governador do Estado não ter sido responsável pela exoneração dos Secretários de Estado da Saúde e da Casa Civil, os quais se afastaram dos respectivos cargos a pedido próprio, por si só, não configura crime de responsabilidade, vez que tal circunstância não possui gravidade a ponto de configurar um atentado às normas da Constituição da República.

Reitere-se que o mero rompimento do vínculo com a Administração Pública não obsta a tomada de medidas visando à responsabilidade administrativa decorrente de atos praticados durante período que possuíam vínculo funcional.

O fato de permanecerem vinculados às Secretarias da Saúde e da Casa Civil, servidores ocupantes de cargos comissionados que foram nomeados ou indicados pelos secretários exonerados, também não pode ser considerado ato ilícito do Governador, uma vez que somente justificaria a desvinculação de tais pessoais na hipótese de comprovado envolvimento com as infrações administrativas, haja vista os princípios da intranscendência das penas e da responsabilidade administrativa subjetiva.

Assim, não se divisa a presença de justa causa tipificadora do crime de responsabilidade previsto no artigo 9º, “3”, da Lei nº 1.079/50.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Desta maneira, após o exame perfunctório de cada uma das infrações atribuídas ao denunciado, conclui-se que a denúncia deve ser recebida apenas parcialmente, para que este órgão julgador delibere, após o devido processo legal e o exercício do direito de ampla defesa do Chefe do Poder Executivo, acerca da responsabilidade político-administrativa.

Por oportuno e necessário, antes de finalizar este voto, aqui quero deixar expressamente registrado meu sincero reconhecimento aos profissionais da área da saúde, indistintamente a todos e de todas as partes do mundo, pela atuação e comprometimento fraternal, desmedido e heroico, que, durante a pandemia a assolar a humanidade impiedosamente, para salvar a saúde e a vida do próximo, não tem hesitado em sacrificar seus bens mais valiosos: a saúde e, não poucas vezes, a própria vida. E, às famílias enlutadas pela perda de entes queridos, meu profundo pesar, com súplicas ao Deus, para que suavize a dor, regenere a fé e faça inabalável a esperança de que tudo há de passar.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por receber, parcialmente, a denúncia apresentada pelos denunciantes contra o Governador do Estado de Santa Catarina, Senhor Carlos Moisés da Silva, para deliberação deste Tribunal Especial de Julgamento tão somente quanto ao crime de responsabilidade previsto no art. 11, "1", da Lei nº 1.079/50, por omissão imprópria penalmente relevante, na forma do art. 13, § 2º, I, do Código Penal, correspondente ao processo de compra dos respiradores mecânicos no valor de R\$ 33.000.000,00 (trinta e três milhões de reais), que causou prejuízo ao erário do Estado de Santa



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

Catarina, com o arquivamento da peça acusatória quanto aos demais crimes de responsabilidade imputados.

Florianópolis, 26 de março de 2021.


Luiz Zanelato
DESEMBARGADOR