



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



1

Processo de Impeachment n. 6919/2020
Representado: Governador do Estado de Santa Catarina
Julgador: Desembargador Roberto Lucas Pacheco

Senhor Presidente deste e. Tribunal Especial de Julgamento,
Des. Ricardo Roesler;

Demais julgadores;

Encontramo-nos hoje neste Plenário para apreciar a admissibilidade da acusação apresentada em face do Senhor Governador do Estado de Santa Catarina, Carlos Moisés da Silva, pela suposta prática de crimes de responsabilidade fundados no art. 9º, itens 3 e 7, e no art.11, item 1 (duas vezes), ambos da Lei n. 1.079/1950.

Abstenho-me do relatório porquanto aquele apresentado pela nobre Relatora deste feito, Desa. Rosane Portela Wolf, foi fidedigno aos eventos processuais que nos guiaram a este momento, não havendo necessidade de qualquer acréscimo.

Dito isso, passo a discorrer sobre a admissibilidade da acusação.

Gabinete Des. Roberto Lucas Pacheco



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



2

1. Intróito - Dos crimes de responsabilidade

As infrações político-administrativas, também nominadas crimes de responsabilidade (ainda que tecnicamente de crime não se tratem) dizem respeito a ações perpetradas por agentes políticos do alto escalão, no exercício das suas funções, e que, de alguma forma, atentem contra a Constituição e o próprio sistema constitucional.

A apuração de tais condutas desenrola-se por meio do procedimento *sui generis* do *impeachment*, ao qual não se pode atribuir caráter de processo penal, civil ou administrativo, nem mesmo dar-lhe conotação exclusivamente política.

Por herança do direito anglo-americano, o *impeachment* naturaliza-se em processo judiciário-parlamentar que, no entanto, não pode alijar as normas constitucionais nem se afastar do caráter jurídico, impondo a observância das garantias fundamentais inerentes a qualquer espécie de processo, notadamente o direito à ampla defesa e ao contraditório, que são corolários do devido processo legal.

Sobre o tema, discorre Paulo Brossard:

o *impeachment* tem feição política, não se origina senão de causas políticas, objetiva resultados políticos, é instaurado sob considerações de ordem política e julgado segundo critério políticos - julgamento que não exclui, antes supõe, é óbvio, a adoção de critérios jurídicos. Isto ocorre mesmo quando o fato que o motive possua ineludível colorido penal e possa, a seu tempo, sujeitar a autoridade por ele responsável a sanções criminais, estas, porém, aplicáveis exclusivamente pelo Poder Judiciário (*O impeachment: aspectos da responsabilidade*

Gabinete Des. Roberto Lucas Pacheco



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



3

política do presidente da república. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 76).

Essa questão, aliás, foi objeto de análise expressa pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança n. 21.623, da relatoria do Min. Carlos Velloso e de cujo acórdão se extrai o excerto a seguir:

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

Indaga-se: o *due process of law*, como garantia processual, tem aplicação no processo de "impeachment"? A resposta é positiva, observadas as coordenadas inscritas na Constituição e na lei, e observada, também, a natureza do processo de "impeachment", ou o seu cunho político (STF, Tribunal Pleno, j. em 17.12.1992)

Nessa senda, ainda que se trate de infração político-administrativa, para que seja apurada em processo de *impeachment*, a conduta imputada ao agente público deve subsumir-se a uma tipificação mínima, não havendo espaço para imputações genéricas, não previstas em lei.

De notar que a própria Carta Magna, em seu art. 85¹, além de arrolar os bens juridicamente protegidos, prevê a necessidade de norma

1 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;



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



4

complementar para definir o regramento do processo e julgamento de tais infrações. Por simetria, a Constituição Estadual, contempla texto idêntico em seu art. 72, relativamente ao Chefe do Poder Executivo estadual.

Em atenção a esse comando constitucional, sobreveio a Lei n. 1.079/1950 que, além de definir as condutas passíveis de responsabilização do Presidente da República e dos Governadores – replicando em seu art. 4º o rol de crimes de responsabilidade previstos no art. 85 da Constituição Federal –, dá os contornos a serem observados no processo de julgamento.

A complementar as normas aplicáveis, a Constituição Federal prevê, em seus arts. 38² e 79³, a adoção subsidiária das regras de processo penal e do regimento interno da respectiva casa legislativa ao processo de impedimento, quando cabíveis.

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.

2 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.

³ Art. 79 - No processo e julgamento do Governador serão subsidiários desta lei naquilo em que lhe forem aplicáveis, assim o regimento interno da Assembleia Legislativa e do Tribunal de Justiça, como o Código de Processo Penal"

Gabinete Des. Roberto Lucas Pacheco



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

5

Importante gizar, também que o pedido de impeachment segue um rito específico, cujas balizas foram dimensionadas pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 378-MC⁴. De acordo com o roteiro definido pela Corte Suprema, a acusação passa por dois juízos de admissibilidade.

O primeiro, perante a Casa Legislativa, tem por escopo averiguar se a denúncia preenche os requisitos para a deflagração do processo de impeachment (Lei 1.079/1950, artigo 77⁵, cumulado com artigo 40, XX⁶, da Constituição do Estado de Santa Catarina e com o artigo 342⁷ do Regimento Interno da Assembleia Legislativa de Santa Catarina), a partir do que, em caso positivo, procede-se à formação do Tribunal Especial de Julgamento, a quem compete a segunda etapa de admissibilidade da denúncia – essa na qual se encontra o presente feito –, para rejeitá-la, caso não preenchidos os pressupostos formais e substanciais, ou para admiti-la, a fim de que o feito passe à fase

⁴ ADPF 378 MC, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 07-03-2016 PUBLIC 08-03-2016

⁵ Art. 77. Apresentada a denúncia e julgada objeto de deliberação, se a Assembleia Legislativa por maioria absoluta, decretar a procedência da acusação, será o Governador imediatamente suspenso de suas funções.

⁶ Art. 40. É da competência exclusiva da Assembleia Legislativa:

[...]

XX - processar o Governador e o Vice-Governador do Estado nos crimes de responsabilidade, bem como os Secretários de Estado nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles

⁷ Art. 342. O processo contra o Governador do Estado por crime de responsabilidade terá início com representação ao Presidente da Assembleia Legislativa, fundamentada e acompanhada dos documentos pertinentes, ou da declaração de impossibilidade de apresentá-los, mas indicando onde possam ser encontrados, e encaminhada por qualquer órgão do Poder Judiciário, Comissão Parlamentar, partido político, Câmara de Vereadores, Deputado ou cidadão



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

ERRATA

Informo que o presente processo foi autuado erroneamente a partir da página 8766 do volume L, passando para página 8768.

Florianópolis, 31 de março de 2021.

Assinatura manuscrita em azul de Ane Caroline Scheffer.

Ane Caroline Scheffer

Secretaria do Tribunal de Julgamento do Processo de Impeachment (Representação n.
0002.6/2020)



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

6

instrutória e ao julgamento definitivo quanto ao mérito das imputações, tudo na forma do artigo 78, §§ 1º e 3º⁸, da Lei 1.079/1950.

Por fim, antes de ingressar na admissibilidade da acusação, mister lembrar que os crimes de responsabilidade, de acordo com o art. art. 3º da Lei n. 1.079/50⁹, há interdependência entre a esfera de responsabilidade político-administrativa e as esferas civil, criminal e de responsabilização por atos de improbidade, de sorte que um mesmo agente pode, com uma mesma conduta, estar sujeito a mais de uma dessas esferas, a depender do contexto em que foi praticada.

É por isso que, conquanto o Ministério Público tenha se manifestado pelo arquivamento do Inquérito Civil n. 06.2020.00001921-9 em relação ao Governador do Estado, tal fato não impede a análise da admissão da acusação no presente processo, dado que a ótica aplicada aqui não é a da prática dos crimes previstos na Lei de

⁸ 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.

[...]

§ 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 Assembleia; a dos desembargadores, mediante sorteio.

⁹ 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.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



7

Improbidade Administrativa, mas sim a dos delitos de natureza política, atribuídos ao Chefe do Poder Executivo Estadual.

Dito isso, passo a analisar os requisitos para a admissão da peça acusatória.

2. Dos requisitos formais da acusação

Relativamente aos requisitos formais exigidos pelos arts. 14, 15 e 16¹⁰ da Lei n. 1.079/1950, observo que os representantes comprovaram sua condição de cidadãos brasileiros, o denunciado permanece no exercício do cargo de Governador do Estado, e a representação foi instruída com diversos documentos de suporte à acusação, apresentando-se, ainda, rol de testemunhas.

Com relação à descrição dos fatos tidos por ilícitos, não é demasiado lembrar que, por não se tratar de processo judicial, há que se abrandar o rigorismo formal, porquanto, sendo possível seja apresentada por qualquer cidadão, não se afigura razoável exigir

10 Art. 14. É permitido a qualquer cidadão denunciar o Presidente da República ou Ministro de Estado, por crime de responsabilidade, perante a Câmara dos Deputados.

Art. 15. A denúncia só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo.

Art. 16. 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 onde possam ser encontrados, nos crimes de que haja prova testemunhal, a denúncia deverá conter o rol das testemunhas, em número de cinco no mínimo.

Gabinete Des. Roberto Lucas Pacheco



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



8

precisão técnica na narrativa e capitulação das infrações. O que se exige, sim, é a descrição clara das condutas potencialmente violadoras das normas constitucionais, permitindo ao acusado o amplo exercício da sua defesa.

A esse respeito, traz-se à colação o ensinamento de José Rubens Costa:

Não se admite denúncia que não exponha os fatos, não apresente provas e nem indique os meios de convencimento. Constitui dever legal daquele que denuncia o governante provar os fatos. Se houver dificuldade em obter os documentos, bastará a indicação do local onde se encontram. A qualificação jurídica dos fatos, entretanto, não se mostra necessária. O cidadão não precisa apresentar argumentos jurídicos ou enquadrar os fatos nos tipos legais, tarefa nem mesmo exigida aos advogados nas petições iniciais das ações cíveis ou penais. A indicação do tipo legal não vincula o exame dos fatos e o enquadramento em diversa hipótese de ilícito (COSTA, José Rubens. Infrações político-administrativas e impeachment. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 18-19).

No presente caso, embora a narrativa dos fatos venha permeada por críticas à atuação do Chefe do Poder Executivo em geral e se apresente repetitiva em alguns pontos, não se pode acoimá-la de inepta, porquanto possível delimitar as condutas imputadas, capazes de encerrar crime de responsabilidade, a saber:

a) Ordenação de despesa para aquisição emergencial de 200 respiradores pulmonares para tratamento do Covid-19 junto à empresa Veigamed, ao custo total de R\$ 33 milhões, pagos antecipadamente, sem autorização legal e sem a observância das prescrições e cautelas necessárias à modalidade de contratação – dispensa de licitação;

Gabinete Des. Roberto Lucas Pacheco



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



9

b) Emissão de declaração falsa à Comissão Parlamentar de Inquérito instituída para apurar a compra dos referidos respiradores, no que respeita à negativa de prévio conhecimento acerca do pagamento antecipado, na tentativa de encobrir a anuência com a contratação realizada no âmbito da Secretaria de Saúde;

c) Ordenação de despesa para instalação e operacionalização de hospital de campanha a ser alocado no município de Itajaí, a ser contratado por Edital de Cotação de Preços Emergencial, concluído em prazo exíguo e sem observância das formalidades legais, de modo a direcionar o certame à empresa "Hospital Mahatma Gandhi", o que encerrou grave ofensa aos postulados que regem a lisura das contratações com a Administração Pública; e

d) Omissão quanto efetiva responsabilização do ex-Chefe da Casa Civil, Douglas Borba, e do ex-Secretário de Saúde, Helton Zeferino, não obstante a prática de delitos funcionais e/ou atos contrários à Constituição, no episódio envolvendo a compra dos respiradores, facultando-lhes, em vez disso, a exoneração voluntária.

Dessarte, do ponto de vista formal, entendo por preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Gabinete Des. Roberto Lucas Pacheco



3. Dos requisitos substanciais da acusação

Consoante o que já foi dito anteriormente, o Código de Processo Penal poderá ser usado de forma suplementar para nortear o processo de impeachment.

Assim é que, além dos requisitos de forma, previstos nos arts. 14 a 16 da Lei n. 1.079/50¹¹, imprescindível à admissão da acusação e ao prosseguimento do processo de impedimento, o atendimento aos seus requisitos substanciais, quais sejam, indícios razoáveis de autoria e prova da materialidade de um fato típico e ilícito, que legitimem a incidência do direito sancionador estatal, elementos estes que configuram a justa causa para a ação/processo e sem a qual a acusação há de ser rejeitada (CPP, art. 395, III¹²).

Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal já assentou:

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA.
CONSTITUCIONAL. IMPEACHMENT. MINISTRO DO SUPREMO

¹¹ Art. 14. É permitido a qualquer cidadão denunciar o Presidente da República ou Ministro de Estado, por crime de responsabilidade, perante a Câmara dos Deputados.

Art. 15. A denúncia só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo.

Art. 16. 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 onde possam ser encontrados, nos crimes de que haja prova testemunhal, a denúncia deverá conter o rol das testemunhas, em número de cinco no mínimo.

¹² Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I - for manifestamente inepta;

II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



11

TRIBUNAL FEDERAL. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. MESA DO SENADO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

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

II – Previsão que guarda consonância com as disposições previstas tanto nos Regimentos Internos de ambas as Casas Legislativas, quanto na Lei 1.079/1950, que define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento.

[...]

(MS 30672 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 17-10-2011 PUBLIC 18-10-2011 RTJ VOL-00224-01 PP-00205 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 651-665)

No que respeita aos critérios para a aferição da existência de justa causa, tem-se, por primeiro, a existência de indícios razoáveis de autoria.

Como bem pontuado por Gustavo Henrique Badaró, “quanto à autoria delitiva não se exige a certeza para a caracterização da justa causa, bastando que os elementos de informação colhidos na fase de investigação preliminar permitam um juízo de probabilidade de que o acusado seja o autor do delito” (Processo penal [livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. RB-4.8)

O segundo critério – prova da materialidade de um fato típico – merece algumas considerações a mais.

Gabinete Des. Roberto Lucas Pacheco



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



12

Para que uma acusação possa ser aceita, ou seja, para que se instaure uma ação penal (ou, no caso, procedimento político-judicial), há que se demonstrar de forma inequívoca que houve materialização de uma conduta contrária ao direito. No caso do procedimento de impeachment, faz-se necessária a inequívoca demonstração de ofensa a um dos bens jurídicos tutelados nos art. 85 da Constituição Federal, ou, no caso de processo contra Governador do Estado de Santa Catarina, no art. 72 da Carta Estadual.

Tal exigência assume especial relevo quando considerado que a mera admissão da imputação como objeto de deliberação pode produzir efeitos imediatos, tal como previsto no art. 77 da Lei n. 1.079/1950, *verbis*: “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”.

A importância da tipicidade, em casos desse jaez, foi bem destacada pelo Min. Edson Facchin, no voto por ele proferido na ADPF 378 MC:

No ângulo sancionador, a tipicidade desempenha relevante função de atribuir segurança jurídica ao desenrolar processual, garantindo que eventual sanção seja condicionada às hipóteses taxativamente previstas em lei:

Obviamente, o **pressuposto epistemológico da defesa** – como também da prova – é a **taxatividade e materialidade do tipo penal: as hipóteses acusatórias**, como foi demonstrado amplamente nos capítulos precedentes, **devem consistir em asserções empíricas**

Gabinete Des. Roberto Lucas Pacheco



que asseverem a comissão de um fato exatamente denotado pela lei, não sendo nem verificáveis nem falseáveis as asserções de significado indeterminado, ou, pior, os juízos de valor (“Tício cometeu maus tratos” ou “atos obscenos”, “subversivos”, ou ainda “é perigoso”, etc.), que não admitem contestações, mas no máximo invocações de clemência. (FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 565).

A indicação da tipicidade é pressuposto da autorização de processamento, na medida em que não haveria justa causa na tentativa de responsabilização do Presidente da República fora das hipóteses prévia e taxativamente estabelecidas.

Se assim não fosse, o processamento e o julgamento teriam contornos exclusivamente políticos e, do ponto de vista prático, equivaleria à moção de desconfiança que, embora tenha sua relevância própria no seio parlamentarista, não se conforma com o modelo presidencialista, cujas possibilidades de impedimento reclamam a prática de crime de responsabilidade previsto em lei específica. Inobservada a limitação da possibilidade de responsabilização às hipóteses legais, todo o devido processo cairia por terra (ADPF 378 MC, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 07-03-2016 PUBLIC 08-03-2016 – grifos no original).

Estabelecidos esses parâmetros, a aferição da justa causa para admissão da denúncia contra o Governador Carlos Moisés da Silva será feita de forma individualizada para cada uma das condutas que lhe são atribuídas.

4. Análise individualizada das imputações

4.1 Ordenação de despesa para aquisição emergencial de 200 respiradores pulmonares para tratamento do Covid-19) junto à empresa



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



14

Veigamed, ao custo total de R\$ 33 milhões, pagos antecipadamente, sem autorização legal e sem a observância das prescrições e cautelas necessárias à modalidade de contratação – dispensa de licitação (Lei n. 1.079/1950, art. 11, “1”);

Atribui-se ao Governador do Estado a responsabilização pela aquisição emergencial de 200 respiradores junto à empresa Veigamed, cujo procedimento de compra (PSES 37070/2020) deixou de observar as normas atinentes aos contratos com a Administração Pública, sendo permeado por diversas irregularidades, além de acarretar prejuízo ao erário, porquanto pagos antecipadamente R\$ 33.000.000,00 pela compra, sem qualquer garantia de entrega dos produtos adquiridos.

Relevante anotar que tais fatos deram azo à instauração de Comissão Parlamentar de Inquérito – nomeada CPI dos Respiradores – junto à Assembleia Legislativa do Estado, procedimento em cujo bojo foram coletadas a maioria das provas que instruíram a representação em análise.

Resta, portanto, averiguar se a ação imputada efetivamente se subsume ao tipo previsto no art. 11, “1”, da Lei n. 1.079/1950¹³ e se há elementos suficientes para que essa acusação seja objeto de deliberação pelo Tribunal Especial de Julgamento.

¹³ Art. 11. São crimes contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos:

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

Gabinete Des. Roberto Lucas Pacheco



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



15

No que concerne à tipicidade, embora haja alguma divergência doutrinária e jurisprudencial, a posição que prevalece em matéria de crimes de responsabilidade é a de que o rol apresentado no art. 85 da Constituição Federal (e, por simetria, no art. 74 da CESC), “é meramente exemplificativo, constando sua definição completa naquela citada norma infraconstitucional” (J. J. Gomes Canotilho [et. al.]. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1.287).

E a lei especial de regência, em complemento à norma constitucional prevê como típica a conduta de “ordenar despesas não autorizadas por lei ou sem observância das prescrições legais relativas às mesmas” (art. 11, “1”).

Embora a questão aqui tratada se refira a infrações político-administrativas, possível estabelecer um paralelo entre a conduta do art. 11, “1”, com a do o art. 395-D do Código Penal que contempla norma incriminadora similar: “Ordenar despesa não autorizada por lei: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos”.

O núcleo do tipo é o verbo ordenar. Na lição de Guilherme de Souza Nucci, ordenar

significa mandar que se faça ou determinar. No contexto deste artigo diz respeito à despesa não autorizada previamente em lei ou em desacordo com autorização legal, constituindo afronta ao disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000), cuja finalidade é moralizar a Administração Pública. Ensina Carlos Valder do Nascimento que “recomendação dessa natureza tem razão de ser



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



16

porque nem sempre os gastos públicos, objeto das decisões governamentais, obedecem ao critério da racionalidade. O que se busca, ao menos teoricamente, é direcionar a ação pública no sentido do maior proveito dos tributos em prol da coletividade, de forma que a fórmula possa ser consubstanciada no princípio da máxima vantagem social, que 'constitui uma das regras racionais em que geralmente se inspiram ou devem se inspirar os governantes'" (NUCCI, Guilherme de Souza. *Comentários à lei de responsabilidade fiscal*, p. 113). (*Código Penal comentado*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1.600-1.604).

De regra, a concretização do verbo nuclear se perfaz com uma conduta comissiva, ou seja, com uma ação direta por parte do agente público. Mas, como bem lembrado por Canotilho, o cargo de Chefe do Poder Executivo "gera um poder, mas também um dever, de forma que seu descumprimento, ou mesmo omissão, podem ensejar processo por crime de responsabilidade" (CANOTILHO, J. J. Gomes [et. al.]. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1.286).

Seguindo no mesmo compasso, ensina José dos Santos Carvalho Filho:

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

À luz desse entendimento, ainda que não seja o ordenador direto da despesa tida por ilegal, é passível a responsabilização do

Gabinete Des. Roberto Lucas Pacheco



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



17

administrador que, podendo impedir, nada faz para evitar a concretização do resultado lesivo ao erário.

Nessa hipótese, está-se diante de um crime omissivo impróprio, também chamado de comissivo por omissão, porquanto a ação que se espera do agente não decorre de um dever geral de agir, mas, sim, de um dever jurídico inerente à função que ocupa, de agir com probidade no seu exercício.

Daí ser possível estabelecer uma relação com o art. 13, § 2.º, do Código Penal, *verbis*:

§ 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.

Por fim, complementando a figura típica, tem-se como elemento normativo do tipo, uma despesa não autorizada por lei ou, especificamente no crime de responsabilidade do art. 11, "1", da Lei n. 1.079/1950, despesa ordenada sem a observância de prescrições legais para seu ordenamento.

Cezar Roberto Bitencourt, discorrendo sobre a primeira hipótese, esclarece:

3.1. Despesa não autorizada por lei

Trata-se de elemento normativo que estabelece exatamente a ilicitude da operação. A falta de autorização legal não constitui mera

Gabinete Des. Roberto Lucas Pacheco



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



18

irregularidade administrativa, como sustentam alguns, mas representa um elemento constitutivo do tipo cuja ausência, ou seja, a existência de autorização legal, afasta a tipicidade da conduta. Na verdade, deve-se destacar que os elementos normativos do tipo não se confundem com os elementos jurídico-normativos da ilicitude. Enquanto aqueles são elementos constitutivos do tipo penal, estes, embora integrem a descrição do crime, referem-se à ilicitude e, assim sendo, constituem elementos *sui generis* do fato típico (v. g., alheia, honesta etc.), na medida em que são, ao mesmo tempo, caracterizadores da ilicitude. Esses elementos normativos especiais da ilicitude, normalmente, são representados por expressões como “indevidamente”, “injustamente”, “sem justa causa”, “sem licença da autoridade”, “sem autorização legal” ou mesmo “não autorizada por lei” etc.

Em síntese, como o dolo deve abranger todos os elementos que compõem a figura típica, e se as características especiais do dever jurídico forem um elemento determinante da tipicidade concreta, a nosso juízo, o erro sobre elas deve ser tratado como erro de tipo e aí, logicamente, excluindo a tipicidade.

Por fim, com o vocábulo “despesa não autorizada por lei” deve-se entender “despesa legalmente proibida”, sob pena de inverter-se o princípio elementar de qualquer Estado Democrático de Direito, segundo o qual tudo o que não está proibido é permitido (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado*. 10. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 1.703).

Tendo em conta essas premissas e após o exame dos elementos probatórios pré-constituídos, passo a discorrer sobre a materialidade no caso concreto.

Para compreensão, imprescindível trazer uma narrativa acerca do procedimento administrativo que resultou na aquisição dos respiradores, cerne da acusação.

Gabinete Des. Roberto Lucas Pacheco



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



19

O processo administrativo para a compra em regime emergencial de 200 ventiladores pulmonares para equipar unidades de saúde em todo o estado – dada a emergência diante da pandemia de Covid-19, declarada pelo Decreto estadual n. 515/2020 – foi deflagrado em 26.3.2020, no âmbito da Secretaria de Saúde sob n. SES 0037070/2020, tendo o Diretor de Licitações e Contratos daquela secretaria, Carlos Charles Campos Maia, determinado a adoção de providências para a dispensa de licitação.

Em momento que não se pode precisar, mas ocorrido no dia 26 ou 27 de março, foi juntada ao processo proposta comercial da empresa Veigamed Material Médico e Hospitalar – Eireli, situada na cidade de Nilópolis/RJ, para fornecimento dos respiradores a um custo total de R\$ 33.000.000,00, pagos antecipadamente.

Ato contínuo, redigiu-se minuta da Dispensa de Licitação n. 754/2020 para prosseguimento da compra com a empresa Veigamed, a qual foi encaminhada, em 27.3.2020, para parecer da assessoria jurídica da Superintendência de Gestão Administrativa da SES (chefiada pela servidora Márcia Regina Geremias Pauli). Pelo extrato de movimentação do processo, infere-se que a assessoria jurídica indagou quanto a existência de outros orçamentos “a fim de justificar o preço”.

Diante de tal questionamento, no dia 28.3.2020 foram anexados ao processo administrativo dois orçamentos: um fornecido pela

Gabinete Des. Roberto Lucas Pacheco



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

20

empresa JJE Comércio, instalada na cidade de São Paulo, e outro pela empresa MMJS, sita à cidade de Cuiabá, trazendo propostas nos valores respectivos de R\$ 39.080.000,00 e de R\$ 45.000.000,00. Comparando os dois documentos, percebe-se facilmente que a formatação e o conteúdo, a exceção do que se refere ao valor, são praticamente idênticos. Não consta, além das propostas, nenhum outro documento comprobatório da idoneidade das pretensas fornecedoras tampouco qualificação dos seus representantes.

Remetido o processo novamente à Superintendência de Gestão Administrativa da SES, em 29.3.2020 anexou-se parecer assinado pelo assessor Carlos Roberto Costa Júnior [*que nenhuma consideração teceu a respeito dos orçamentos apresentados*], concluindo pelo prosseguimento da compra junto à empresa Veigamed com dispensa de licitação.

Em 30 de março, o Secretário de Saúde homologou a Dispensa de Licitação n. 754/2020 e autorizou a despesa; na sequência foi juntada Ordem de Fornecimento datada de, pasmem, 26.3.2020, antes mesmo de ter sido autorizada a compra.

E assim o processo seguiu, com empenho das notas fiscais de aquisição, referente a duas parcelas de R\$ 16.500.000,00, a primeira paga em 31.3.2020 e a segunda em 1º.4.2020, tudo como documentado às págs. 558 a 578. Não houve, no entanto, a formalização de qualquer contrato administrativo que discorresse sobre as obrigações de cada



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



21

parte tampouco sobre eventuais sanções por inadimplemento contratual, irregularidade essa que, por si só, já fere de morte os princípios administrativos e a Lei de Licitações, notadamente os seus arts. 56¹⁴, 62¹⁵ e 63¹⁶.

Os desdobramentos da malfada contratação constam dos autos às págs. 584 a 695, entretanto, no presente momento não se afigura necessário discorrer sobre eles, uma vez que o foco aqui é a participação – direta ou indireta – do Governador do Estado no processo de compra dos respiradores.

Pois bem.

Pelo até aqui examinado – lembrando, em juízo preliminar e não aprofundado, o que se reservará para eventual análise do mérito –, pode-se afirmar que não havia autorização legal para a antecipação do pagamento pelos respiradores ao tempo da conclusão do procedimento de dispensa de licitação, bem como não observou o processo administrativo as disposições da Lei de Licitações. Presente no caso, então, o elemento normativo do tipo incriminador descrito no art. 11, “1”,

¹⁴ 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.

¹⁵ Art. 62. 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.

¹⁶ Art. 63. É permitido a qualquer licitante o conhecimento dos termos do contrato e do respectivo processo licitatório e, a qualquer interessado, a obtenção de cópia autenticada, mediante o pagamento dos emolumentos devidos.



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



22

da Lei n. 1.079/1950, qual seja, ordenação de **despesa não autorizada por lei e sem a observância de prescrições legais para seu ordenamento.**

Exsurge patente dos autos, tanto pelos documentos quanto dos depoimentos colhidos na CPI dos Respiradores, que, dada a autonomia da Secretaria de Saúde para destinação da verba sob sua responsabilidade, a ordenação de despesa para a aquisição dos respiradores foi emanada do respectivo secretário daquela pasta.

Logo, não há como se atribuir ao Governador do Estado uma responsabilização **ativa e direta** pela prática da infração prevista no art. 11, 1, da Lei n. 1.079/1950.

Há que se perquirir, porém, se há algum indício de **conduta omissiva** em relação a esta ordenação irregular da despesa, já que, como Chefe do Poder Executivo, competia-lhe intervir para que fossem observadas as disposições legais e as cautelas necessárias para evitar o considerável prejuízo amargado pelo Estado diante do pagamento vultoso dos respiradores que nunca foram entregues.

Em resposta aos questionamentos feitos pela CPI dos Respiradores, o representado afirmou que só teve conhecimento sobre a “desastrosa” aquisição em 22 de abril do corrente ano.

Contudo, há indícios nos autos de que o representado foi alertado sobre os riscos e as cautelas necessárias para minimizá-los,

Gabinete Des. Roberto Lucas Pacheco



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



23

caso se optasse pela compra dos equipamentos com dispensa de licitação.

E o indício mais veemente pode ser extraído do depoimento prestado pelo Presidente do Tribunal de Contas à Força-Tarefa do Ministério Público de Santa Catarina, no qual informa que alertou, primeiro ao secretário de saúde Helton Zeferino e depois ao próprio governador, que o pagamento antecipado, via de regra, não era possível, mas em razão da situação excepcional da pandemia, poderia ser feito, desde que os pagamentos se cercassem de uma série de garantias, como a solidez da empresa, e, se possível colocar um garante no meio do processo. O presidente do Tribunal de Contas enfatizou que pior do que a dificuldade em ter o equipamento, seria fazer o pagamento antecipado e ficar sem o equipamento e sem o dinheiro. Também afirmou ao secretário e ao governador que a área técnica do TCE poderia emitir parecer que pudesse resguardar o Executivo dos pagamentos antecipados, mas desde que fosse feito com garantias, o que foi aceito pelo governador. Do referido depoimento, transcreve-se o seguinte excerto:

Procurador Fernando Comin: Essa questão especificamente, Presidente Adircélio, dos respiradores, o senhor sabe se isso foi discutido nesse grupo de whatsapp de discussões informais, houve a formalização de alguma ... o senhor recebeu alguma ligação do senhor Secretário de Saúde, do Governador ou qualquer autoridade a esse respeito...como deveria ocorrer a aquisição desses respiradores...isso...houve alguma provocação nesse sentido?

Gabinete Des. Roberto Lucas Pacheco



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

24

Adircélio: Houve... essas questões eram debatidas no grupo. O secretário Helton Zeferino me ligou em algumas oportunidades...E uma outra pergunta que veio também era com relação ao pagamento antecipado, não só dos respiradores, mas também dos respiradores, mas também de todos os equipamentos envolvidos... máscaras, EPIs, enfim... e o que nós colocamos para ele é que o pagamento antecipado, via de regra, ele não era possível, mas como nós vivíamos uma situação de excepcionalidade e em situações excepcionais era possível que, esses pagamentos, eles ocorressem. Mas era preciso para isso que aqueles pagamentos se cercassem de uma série de garantias... solidez da empresa, se possível colocar um garante no meio do processo e ele entendeu...e eu coloquei muito claramente para ele...se hoje a gente está vivenciando a dificuldade de ter o equipamento, pior vai ser se fizermos o pagamento antecipado e a gente ficar sem o equipamento e sem o dinheiro. Seria o pior dos mundos. Eu coloquei à disposição o Tribunal de Contas para que a gente emitisse um parecer técnico, que ele nos formalizasse isso daí e nós emitiríamos um parecer técnico dizendo em que condições e em que circunstâncias seria possível fazer o pagamento antecipado. Isso foi uma conversa que nós tivemos ali... final de março. Dias depois o Governador também me ligou com essa preocupação dos pagamentos antecipados. Eu falei a mesma coisa que eu falei para o Secretário...falei para o Governador... que nos colocamos à disposição para que pudéssemos emitir um parecer técnico que pudesse resguardar o Executivo desses pagamentos antecipados mas desde que fosse feito com as seguranças...com as garantias que nós entendíamos que eram necessárias a fim de resguardar o erário e não expor o poder público a uma situação de completa desvantagem: você paga antecipado para quem não tem garantia e depois você corre o risco de ficar sem o equipamento e sem o dinheiro... e de forma que o Governador de fato formalizou dias depois...não lembro exatamente quantos dias...se foi no dia seguinte ou uns dias depois...ele formalizou por meio de um ofício né...um pedido... e a nossa já vinha trabalhando no parecer de forma que num dia ele encaminhou o ofício e no dia seguinte nós já respondemos com o parecer da nossa área técnica com todas as condições para que pudesse ser feito o pagamento antecipado naquelas circunstâncias.

Gabinete Des. Roberto Lucas Pacheco



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



25

Ocorre que o ofício mencionado pelo presidente do TCE foi encaminhado pelo Governador em 2.4.2020, em data posterior à aquisição dos respiradores junto à empresa Veigamed, o que leva a crer que, mesmo sabendo dos riscos de uma compra com pagamento antecipado e sem garantia, não houve por parte do Governador do Estado nenhuma ação no sentido de impedir ou minorar o dano potencial – que depois se confirmou –, mesmo diante do alerta pessoalmente feito pelo representante máximo do TCE ao Chefe do Poder Executivo.

E, ainda que o ordenador direto da despesa tenha sido o Secretário de Saúde, a omissão do Governador do Estado deve ser considerada relevante e acaso confirmada, impõem-lhe as penalidades legais.

Dessa feita, por considerar presente indício relevante da conduta omissiva do representado, entendo que, em relação ao fato ora em análise, a denúncia deve ser julgada objeto de deliberação.

4.2 Emissão de declaração falsa à Comissão Parlamentar de Inquérito instituída para apurar a compra dos referidos respiradores, no que respeita à negativa de prévio conhecimento acerca do pagamento antecipado, na tentativa de encobrir a anuência com a contratação realizada no âmbito da Secretaria de Saúde (Lei n. 1.079/1950, art. 9, item “7”)

Gabinete Des. Roberto Lucas Pacheco



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



26

Sobre esse fato, como já mencionado pela Excelentíssima Relatora, houve a alteração da capitulação por ocasião da análise do pedido de *impeachment*, tendo o então Presidente da Casa Legislativa estadual, Dep. Julio Garcia, enquadrado-a no art. 9, item "7", da Lei n. 1.079/1950, ao concluir que o ato leviano atribuído ao representado, por ser atentatório à probidade da administração, é incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo por ele ocupado.

Não se olvide que, consoante a teoria geral do processo e aplicando-se de forma subsidiária os preceitos do direito processual penal, não se pode olvidar que o representado se defende dos fatos e não da capitulação da conduta a ele atribuída.

Logo, diversamente do que sustentado pela defesa, não há falar em inconstitucionalidade do art. 47 da Constituição Estadual tampouco em violação à Sumula Vinculante n. 46.

Dito isso, passo a análise da imputação.

Ao responder aos questionamentos da CPI dos Respiradores, o Governador do Estado afirmou, textualmente, ter tido ciência acerca do pagamento antecipado à empresa Veigamed somente em 22 de abril de 2020, por ocasião de uma reunião com o então Chefe da Casa Civil, Douglas Borba, e o então Secretário de Saúde, Helton Zeferino.

Essa a íntegra das respostas enviadas pelo Chefe do Poder Executivo sobre o ponto em questão:

Gabinete Des. Roberto Lucas Pacheco



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

27

Pergunta

5 – Os diversos depoimentos dos Secretários que passaram por esta CPI afirmaram que Vossa Exa. só tomou conhecimento do processo objeto desta investigação com a matéria publicada pelo “*The Intercept Brasil*” publicada no dia 28/04/2020. Quem lhe deu conhecimento dos fatos ocorridos na Secretaria de Estado da Saúde (SES) relativamente a compra dos “respiradores fantasmas”? Qual foi o dia? (vol. 21, p. 3261)

Resposta

5 – Como já declarado publicamente, no dia 20/4/2020 o então Secretário de Estado da Saúde comunicou-me 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-me que havia comparecido à Procuradoria-Geral do Estado para solicitar orientações sobre quais providências ele deveria adotar em relação ao 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 da situação, determinei ao Chefe de 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 retirada a solicitação para a apuração ampla e eficaz do caso, assim como a eventual responsabilização de quaisquer envolvidos. (vol. 21, pp. 3178-3179)

Pergunta

6 – Vossa Exa. recebeu, antes da data que será acima informada, alguma orientação para que não se providenciasse o pagamento antecipado de qualquer compra efetuada pelo estado durante o processo de pandemia? Caso positivo, indicar nome, dia e horário comprovadamente de tal orientação. (vol. 21, p. 3261)

Resposta


Gabinete Des. Roberto Lucas Pacheco



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

28

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 da sua efetiva prática na reunião do dia 22/4/2020, referida no item anterior. (vol 21, p. 3179) (sem grifo no original)

Contudo, em análise perfunctória do vasto caderno processual, extraem-se diversos indícios de que o representado tomou conhecimento da malfadada compra em data anterior e, portanto, teria faltado com a verdade ao responder os questionamentos da CPI.

Um dos indícios relevantes desponta das palavras do próprio Governador do Estado, durante uma coletiva de imprensa realizada no dia 27 de março do ano passado (antes portanto da concretização da aquisição dos respiradores), em que ele afirmou que o estado estava negociando junto a fornecedores do mercado externo a aquisição de ventiladores pulmonares mas que o preço ofertado estava muito acima do valor normal de mercado. Complementou dizendo que, apesar disso, ao Estado só cabia sujeitar-se a pagar o valor ofertado ou correr o risco que não possuir equipamento suficiente para guarnecer os leitos de UTI destinados ao atendimento dos doentes acometidos pela Covid-19. Da fala do Governador, destaca-se o seguinte excerto:

Além da pandemia, esse é um dos nossos desafios, você ser do Poder Público, **ter que fazer uma compra por aquisição direta agora, você não tem tempo nem pra fazer licitação** – e porque não tem melhor preço também – você vai pesquisar e você descobre que um produto está sendo oferecido pelo dobro, no mínimo, pelo

Gabinete Des. Roberto Lucas Pacheco



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



29

dobro do preço que você conseguia comprar antes. Daí você percebe que muitas não é o teu fornecedor local, ele está repetindo um preço que já vem lá da China, vem outro país, e você decide pagar aquilo ou não. Se não pagar, você não vai ter leitos de UTI suficientes pra atender a população de Santa Catarina (Disponível em: (https://www.youtube.com/watch?v=c_JDGLtfEpE))

Na ocasião, o Chefe do Poder Executivo estava acompanhado pelo Secretário de Saúde e pediu a intervenção dele para responder aos questionamentos da imprensa sobre o valor da aquisição dos equipamentos. O Secretário Helton Zeferino disse que se antes os valores giravam em torno de 60 a 70 mil reais, após a pandemia o preço chegou a 335 mil reais por unidade do equipamento e que mesmo assim havia muita dificuldade em assegurar que os respiradores seriam entregues num curto espaço de tempo.

Cabe destacar que essa coletiva de imprensa se deu um dia após a deflagração do processo para a compra dos respiradores (SES n. 37070/2020), sendo pouco crível que o Secretário de Saúde, ao ensejo do questionamento do Governador a esse respeito, não tenha comunicado a ele que havia uma negociação em andamento com a empresa Veigamed e que esta exigia recebimento antecipado do valor da venda dos respiradores.

Além disso, constam dos autos evidências de quem em 31 de março o Governador do Estado encaminhou à ALESC um projeto de lei, com pedido de regime de urgência, cujo objetivo era autorizar o Poder Executivo a adquirir com pagamento antecipado “bens, serviços,

Gabinete Des. Roberto Lucas Pacheco



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

30

locação 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 (COVID-19)".

Nesse contexto, é inegável que a possibilidade de aquisição dos equipamentos por meio de pagamento antecipado já era de conhecimento do Governador do Estado, havendo fortes indícios de que o afirmado por ele perante a CPI dos Respiradores, no tocante à ciência desses fatos, não condiz com a verdade.

Por fim, há que se interpretar o art. 5.º, LXIII¹⁷, da Constituição Federal como a prerrogativa de permanecer em silêncio sem que isso seja interpretado em seu desfavor, aplicável não só aos presos, mas a qualquer investigado ou testemunha que vier a ser chamado a falar nos autos.

Nessa linha, já assentou o Supremo Tribunal Federal:

COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO - PRIVILÉGIO CONTRA A AUTO-INCRIMINAÇÃO - DIREITO QUE ASSISTE A QUALQUER INDICIADO OU TESTEMUNHA - IMPOSSIBILIDADE DE O PODER PÚBLICO IMPOR MEDIDAS RESTRITIVAS A QUEM EXERCE, REGULARMENTE, ESSA PRERROGATIVA - PEDIDO DE HABEAS CORPUS DEFERIDO. - O privilégio contra a auto-incriminação - que é plenamente invocável perante as Comissões Parlamentares de Inquérito - traduz direito público subjetivo assegurado a qualquer pessoa, que, na condição de testemunha, de indiciado ou de réu, deva prestar depoimento perante órgãos do

¹⁷Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

31

Poder Legislativo, do Poder Executivo ou do Poder Judiciário. - O exercício do direito de permanecer em silêncio não autoriza os órgãos estatais a dispensarem qualquer tratamento que implique restrição à esfera jurídica daquele que regularmente invocou essa prerrogativa fundamental. Precedentes. O direito ao silêncio - enquanto poder jurídico reconhecido a qualquer pessoa relativamente a perguntas cujas respostas possam incriminá-la (*nemo tenetur se detegere*) - impede, quando concretamente exercido, que aquele que o invocou venha, por tal específica razão, a ser preso, ou ameaçado de prisão, pelos agentes ou pelas autoridades do Estado. - Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da não-culpabilidade, em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados definitivamente por sentença do Poder Judiciário. Precedentes. (HC 79812, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 08/11/2000, DJ 16-02-2001 PP-00091 EMENT VOL-02019-01 PP-00196)

Se, contudo, optar por intervir ativamente no processo – ou, como no caso, se responder às perguntas formuladas pela CPI – a prestação de qualquer declaração que não condizer com a verdade sujeitará o agente às penalidades previstas em razão de tal conduta, mitigando, assim, a regra da não auto-incriminação.

Logo, entendo que tais elementos configuram justa causa à deliberação dos fatos por este Tribunal Especial de Julgamento.

4.3 Ordenação de despesa para instalação e operacionalização de hospital de campanha a ser alocado no município de Itajaí, a ser contratado por Edital de Cotação de Preços Emergencial, concluído em

Gabinete Des. Roberto Lucas Pacheco



prazo exíguo e sem observância das formalidades legais, de modo a direcionar o certame à empresa "Hospital Mahatma Gandhi", o que encerrou grave ofensa aos postulados que regem a lisura das contratações com a Administração Pública (Lei n. 1.079/1950, art. 11, "1")

Sobre esse fato, entendo que a admissão da acusação é inviável, uma vez que o processo licitatório foi revogado por fato superveniente (decisões judiciais proferidas em sede de mandado de segurança e parecer do TCE, apontando a existência de vícios administrativos naquele certame).

Portanto, não foi ordenada qualquer despesa para a implementação de hospital de campanha, o que obsta a caracterização do núcleo típico da infração prevista no item "1" do art. 11 da Lei n. 1.079/1950 e conduz à rejeição da acusação neste particular.

4.4 Omissão quanto efetiva responsabilização do ex-Chefe da Casa Civil, Douglas Borba, e do ex-Secretário de Saúde, Helton Zeferino, não obstante a prática de delitos funcionais e/ou atos contrários à Constituição, no episódio envolvendo a compra dos respiradores, facultando-lhes, em vez disso, a exoneração voluntária (Lei n. 1.079/1950, art. 9, "3").



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO

33

O fato acima descrito foi enquadrado pelos representantes no art. 9º, item “3”, da Lei n. 1.079/1950, *verbis*:

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

[...]

3 - não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, **quando manifesta** em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição; (sem destaque no original)

A configuração de tal crime de responsabilidade configura-se com a omissão do Chefe de Poder Executivo em responsabilizar o seu subordinado quando evidenciada a prática de ilícito funcional ou algum ato violador da Constituição no exercício do seu múnus.

No caso concreto, imputa-se ao Governador do Estado de Santa Catarina a omissão em responsabilizar o Secretário de Estado de Saúde e o Chefe da Casa Civil pela não adoção das cautelas e formalidades legais para a aquisição dos 200 respiradores pulmonares.

A expressão destacada quando da transcrição do tipo incriminador evidencia a patente necessidade de prévia apuração da responsabilidade do subordinado.

Sucedem que ao tempo dos fatos, especialmente ao ensejo dos pedidos de exoneração do Secretário de Estado de Saúde (em 30.4.2020) e do Chefe da Casa Civil (9.5.2020), ainda não se tinha



Gabinete Des. Roberto Lucas Pacheco



elementos claros e precisos da prática de condutas antijurídicas pelos titulares das pastas.

E isso porque a aquisição dos equipamentos estava enovelada num cipoal de fatos e circunstâncias, não permitindo formar, ainda que mínima e perfunctoriamente, um juízo de valor sobre o cometimento ou não de ilícito funcional.

Não se exigia do representado, naquele momento, qualquer ação tendente a responsabilização dos seus subordinados, tendo valido-se ele, das medidas que lhe eram possíveis naquele contexto temporal, quais sejam, determinar a instauração de sindicância no âmbito da Secretaria de Saúde, a deflagração de processo perante a Controladoria-Geral do Estado, bem ainda, a apuração dos fatos pela Polícia Civil a fim de investigar a ocorrência também de alguma conduta criminal relacionada à malfada compra dos respiradores.

Logo, não evidenciada a prática de qualquer conduta que se amolde ao previsto no art. 9º, "3", da Lei n. 1.079/1950, impõem-se, também neste tópico, o reconhecimento de ausência de justa causa para o prosseguimento da acusação.

5. Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de admitir, como objeto de deliberação por parte deste Tribunal Especial de Julgamento, a



TRIBUNAL ESPECIAL DE JULGAMENTO



35

denúncia formulada contra o Excelentíssimo Governador do Estado de Santa Catarina, Carlos Moisés da Silva, em relação à aquisição de respiradores e à emissão de declaração falsa à Comissão Parlamentar de Inquérito

Assinatura manuscrita em azul, com uma letra 'R' inicial grande e decorativa.

Roberto Lucas Pacheco
Desembargador