

AO

EXMO.SR.VEREADOR BRAZ ZAGOTO

DD.PRESIDENTE DA COMISSÃO PROCESSANTE

CAMARA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES

REF.: COMISSÃO PROCESSANTE

(que apresenta alegações finais)

DOCUMENTO:	crício
PROTOCOLO GERAL:	4629/12
NÚMERO PRÓPRIO:	1189/12
DATA PROTOCOLO:	07/12/12.

ROBERTO BARBOSA BASTOS , já qualificado inicialmente, por seu advogado, nos autos do procedimento administrativo em referência , vem respeitosamente e com o devido acatamento , apresentar suas **ALEGAÇÕES FINAIS** , relativamente às imputações que lhe são feitas , motivadoras desta Comissão Processante , expondo para tanto , o que segue:

PRELIMINAR 1ª - NULIDADE DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA

CERCEIO DE DEFESA

NULIDADE DE INTIMAÇÕES



OUTUBRO 2012?

Vale ressaltar que, como se verifica às Fls.89, CASOS EXISTEM ATÉ DE TESTEMUNHA QUE SÓ FORA CONVOCADA PARA OTIVA 01 DIAS APÓS A DATA DESIGNADA, OU SEJA, FOI CONVOCADA NO DIA 30 DE OUTUBRO PARA QUE FOSSE OUVIDA NO DIA 29 DE

E, quanto às demais testemunhas, não foi adotado qualquer procedimento regular para se garantir ao defendente suas respectivas oitivas.

**RICARDO MASCARENHAS** - sem qualquer ato regular que o precedesse, lança-se às Fls.54 que o mesmo não reside no endereço indicado, o que, ainda que verdade fosse, caberia oportunizar-se ao defendente a informação de novo endereço ou forma de intimação. MESMO SENDO PÚBLICO E NOTÓRIO TRATAR-SE DE TESTEMUNHA CONTRATADA PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM.

Entretanto, tal não aconteceu, resultando em grave prejuízo ao defendente, que não teve a oportunidade de ouvir aquelas testemunhas arroladas a seu tempo e lugar, senão vejamos:

Tratando-se de instrução probatória, onde foram arroladas as testemunhas arroladas às Fls.45/46, caberia a esta D.Comissão, oportunizar a oitiva destas testemunhas, procedendo à convocação das mesmas.

20

Nem se diga da comunicação constante de Fls.91 ,  
RECEBIDA COM RESSALVAS , posto que não é de competência da  
defesa , e menos ainda de seu patrono , a convocação e condução de  
testemunhas , sob pena de contaminar-se a imparcialidade que deve  
nortear tais atos.

Veja-se que , em momento algum foi oportunizado  
seguir o fornecimento de novos endereços para localização das  
testemunhas a seu tempo arroladas .

É sabido que a Comissão Processante , de investigação  
, de Sindicância ou qualquer outra Comissão instalada de forma  
legítima possui poderes análogos ao de polícia administrativa , sendo  
dela - da Comissão - a faculdade de requerer apoio , inclusive da  
força policial , para intimação e até mesmo condução de  
testemunhas convocadas e que se negam a comparecer.

Mas , nada disso foi feito. Nenhuma providência foi  
adotada para conferir legitimidade à Comissão , preferindo  
permanecer *de lana caprina* , fazendo ouvidos moucos às  
reclamações e requerimentos da defesa , INCLUSIVE DAQUELE EM  
QUE REGISTROU A DEFESA A RECUSA EM COMPARECER AOS ATOS  
CASO NÃO FOSSE ADOTADO PELA COMISSÃO POSIÇÃO MAIS  
ENÉRGICA NO SENTIDO DE GARANTIR A OITIVA DAS CITADAS  
TESTEMUNHAS.

FEZ-SE LETRA MORTA DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

TUDO ENFIM FOI NEGADO AO DEFENDENTE!

NEGOU-SE VISTA DOS AUTOS!

NEGOU-SE ACESSO ÀS PROVAS DOS AUTOS!

DEFESA!

NEGOU-SE CONHECIMENTO AO PARECER QUE NEGOU  
CONHECIMENTO DAS PRELIMINARES ARGUIDAS JÁ NA PEÇA DE

Aqui também, padece a D.Comissão de regularidade  
, quando, a despeito dos requerimentos de Fls.58 a 78, 81, 96, estes  
de vital importância para a defesa, FORAM NEGADOS PELA  
COMISSÃO.

---

NEGATIVA DE ACESSO AOS AUTOS

---

2ª PRELIMINAR – GRAVE CERCEIO DE DEFESA

Resta pois, argüir a absoluta falta de prestígio ao  
devido processo legal, inclusive e principalmente quanto ao direito  
que ampara o defendente, no que se refere ao devido processo legal  
, e garantias a ele inerentes.

E o que é pior ainda, fez, a D.Comissão referência a um Parecer, o qual, ao final, revelou-se nunca ter existido, preferindo a Comissão, manifestar-se, ela própria, de forma lacônica e sem qualquer fundamentação que a amparasse, conforme consta às Fís.49.

Tudo em flagrante violação a toda norma que regulamente o procedimento administrativo, seja ele de origem Municipal, Estadual e/ou Federal.

Veja-se, a propósito, que a necessidade de oportunizar-se ao defendente o direito de saber e conhecer as acusações e eventuais provas contra si produzidas, AO TEMPO DE SUAS RESPECTIVAS PRODUÇÕES, é de tamanha importância e prevalência sobre qualquer outra posição, que foi erigida a nível de INFORMATIVO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, TOMBADO SOB Nº642 DE SETEMBRO DE 2.011, cuja transcrição integral se procede a seguir:

INFORMATIVO Nº 642  
TÍTULO  
(Transcrições)

PROCESSO

RMS

28517

ARTIGO

(Transcrições) RMS 28.517/DF\* RELATOR: Min. Celso de Mello EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (INCISOS II E III DO ART. 88 DA LEI Nº 8.666/1993). ATO DO MINISTRO DE ESTADO DO CONTROLE E DA TRANSPARÊNCIA. PROCEDIMENTO DE CARÁTER ADMINISTRATIVO INSTAURADO PERANTE A CONTROLADORIA-GERAL DA

UNIÃO. SITUAÇÃO DE CONFLITUOSIDADE EXISTENTE ENTRE OS INTERESSES DO ESTADO E OS DO PARTICULAR. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA, PELO PODER PÚBLICO, DA FÓRMULA CONSTITUCIONAL DO "DUE PROCESS OF LAW". PRERROGATIVAS QUE COMPÕEM A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO. O DIREITO À PROVA COMO UMA DAS PROJEÇÕES CONCRETIZADORAS DESSA GARANTIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. - A jurisprudência do Supremo

Tribunal Federal tem reafirmado a essencialidade do princípio que consagra o "due process of law", nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos.

Precedentes. Doutrina. - Assiste, ao interessado, mesmo em procedimentos de índole administrativa, como direta emanção da própria garantia constitucional do "due process of law" (CF, art. 5º, LIV) - independentemente, portanto, de haver previsão normativa nos estatutos que regem a atuação dos órgãos do Estado -, a prerrogativa indisponível do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (CF, art. 5º, LV). - Abrangência da cláusula constitucional do "due process of law", que a compreende, dentre as diversas prerrogativas de ordem jurídica que a compõem, o direito à prova. - O fato de o Poder Público considerar suficientes os elementos de informação produzidos no procedimento administrativo não legitima nem autoriza a adoção, pelo órgão estatal competente, de medidas que, tomadas em detrimento daquele que sofre a persecução administrativa, culminem por frustrar a possibilidade de o próprio interessado produzir as provas que reputa indispensáveis à demonstração de suas alegações e que entenda essenciais à condução de sua defesa. - Mostra-se claramente lesiva à cláusula constitucional do "due process" a supressão, por exclusividade de liberação administrativa, do direito à prova, que, por compor o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, deve ter o seu exercício plenamente respeitado pelas autoridades e agentes administrativos, que não podem impedir que o administrado produza os elementos de informação por ele considerados imprescindíveis e que sejam eventualmente capazes, até mesmo, de infirmar a pretensão punitiva da Pública Administração. Doutrina. JURISPRUDÊNCIA. DECISÃO: Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão, que, confirmado, em sede de embargos de declaração (fls. 1.330/1.338), pelo E. Superior Tribunal de Justiça, possui a seguinte ementa (fls. 1.311): "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA.

3

LICITAÇÃO. FRAUDE CONFIGURADA. APLICAÇÃO DA PENNA DE INIDONEIDADE DO CONTROLE E DA TRANSPARÊNCIA. ALEGAÇÕES DE NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE CULMINOU NA APLICAÇÃO DA PENALIDADE AFASTADA. PROCEDIMENTO REGULAR. 1. Hipótese em que se pretende a concessão da segurança para que se reconheça a ocorrência de nulidades no processo administrativo disciplinar que culminou na aplicação da pena de inidoneidade para contratar com a Administração Pública Federal. 2. O Ministro de Estado do Controle e da Transparência é autoridade responsável para determinar a instauração do feito disciplinar em epígrafe, em razão do disposto no art. 84, inciso VI, alínea 'a', da Constituição da República combinado com os artigos 18, § 4º, da Lei n. 10.683/2003 e 2º, inciso I, e 4º, § 3º, do Decreto n. 5.480/2005. 3. A regularidade do processo administrativo disciplinar deve ser apreciada pelo Poder Judiciário sob o enfoque dos princípios da ampla defesa, do devido processo legal e do contraditório, sendo-lhe vedado incursionar no chamado mérito administrativo. 4. Nesse contexto, denota-se que o procedimento administrativo disciplinar não padece de nenhuma vicissitude, pois, embora não exatamente da forma como desejava, foi assegurado à impetrante o direito ao exercício da ampla defesa e do contraditório, bem como observado o devido processo legal, sendo que a aplicação da pena foi tomada com fundamento em uma série de provas trazidas aos autos, inclusive nas defesas apresentadas pelas partes, as quais, no entender da autoridade administrativa, demonstraram suficientemente que a empresa impetrante utilizou-se de artifícios ilícitos no curso do Pregão Eletrônico n. 18, de 2006, do Ministério dos Transportes, tendo mantido tratativas com a empresa \*\* com o objetivo de fraudar a licitude do certame. 5. Pelo confronto das provas trazidas aos autos, não se constata a inobservância dos aspectos relacionados à regularidade formal do processo disciplinar, que atendeu aos ditames legais. 6. Segurança denegada." (MS 14.134/DF, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - grifei) Sustainam-se, em síntese, na presente sede recursal, as seguintes razões (fls. 1.342/1.346): "Em 26 de janeiro de 2009, fora a Parte Recorrente penalizada com a DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE, nos termos da publicação do ato no Diário Oficial da União desta data (doc. 13), como ato decisório final do Processo Administrativo nº 00190.036879/2007-12 da Corregedoria-Geral da União (doc. 14). Tal ato, que atingiu o direito subjetivo da Recorrente a impedindo de contratar com a Administração Pública, de autoria do EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JORGE HAGE SOBRINHO, MINISTRO DE ESTADO DO CONTROLE E DA TRANSPARÊNCIA, constitui-se na pena máxima prevista na Lei 8.666/93. O referido processo administrativo fora motivado por Denúncia da Procuradoria da República no Distrito Federal (doc. 05), embasada totalmente, no que se

2

refere à Recorrente, em interceptação telefônica realizada pela Divisão de Operações de Inteligência da Polícia Federal Especializada (doc. 05 - ffs. 104 e seguintes), com envolvimento de um ex-empregado desta, \*\*, Assim, muito embora não mereça qualquer reprimenda a intenção sempre salutar de moralização da atividade pública, não se pode admitir a validade de um processo manifestamente inquisitivo, em desacordo com os ditames processuais basilares da Carta Magna e do Estado Democrático de Direito, onde a ampla defesa da Impetrante fora cercada, fato, inclusive, admitido pelo Ministério Público Federal, ao manifestar-se no 'writ' (ffs. 1292-1293). Nesse contexto, arguiu a Recorrente a existência de abusividades processuais e materiais no feito administrativo, especialmente as resumidas nos seguintes vícios: Primeiramente, o expresse cerceamento de defesa, mediante o indeferimento da produção de prova testemunhal do Sr. \*\*, não obstante seja tal depoimento imprescindível para a elucidação do caso, por ser ele o único membro da empresa envolvido nos fatos investigados, tudo isso em desacordo com o parecer emanado da própria Advocacia Geral da União, que proferiu orientação em sentido oposto (docs. 10-11), maculando, assim, também, o devido processo legal. Ainda, a descon sideração de provas documentais inconteste que atestam a inocência da diretoria da empresa Impetrante, além do seu desconhecimento e da sua não participação nos atos do seu ex-empregado, em especial do relatório final da Polícia Federal, que excluiu a empresa de qualquer ilícito contra a Administração (doc. 06). Ademais, a incidência de penalidade em pessoa diversa da que cometera o fato típico delituoso e da descon sideração de decisão judicial (doc. 09), que reconheceria a não incidência do tipo penal contido no art. 90 da Lei 8.666/93, sendo o referido ato punível, portanto, na esfera de individualidade do criminoso, uma vez que nenhum prejuízo gerou para a, litação em que ocorreu. Finalmente, descon siderara o juízo recorrido, que os poderes da procuração (ffs. 599), outorgada pela \*\*, ao ex-empregado, \*\*, não abrangiam a propositura de recurso judicial, agindo o mesmo em excesso de mandato e para proveito próprio. Logo, apresentando-se o 'decisum' recorrido manifestamente em desacordo com as provas dos autos, incoerente com as suas próprias premissas de fundamentação e, em confronto com o próprio Estado Democrático de Direito e com a Constituição, uma vez que admitiu expressamente a condução inquisitiva de um processo administrativo, impõe-se a sua reforma por este Pretório Excelso, razão qual apresenta a Impetrante o presente Recurso Ordinário Constitucional, eis que próprio e tempestivo." (grifei) A União Federal, em contra-razões, impugnou a pretensão recursal ora deduzida pela parte recorrente (ffs. 1.409/1.418). Sendo esse o contexto, passo a examinar o pleito em causa. O exame da pretensão ora deduzida nesta sede recursal suscita reflexão em torno de matéria impregnada de indiscutível

relevo jurídico. É que a Controladoria-Geral da União (CGU), como qualquer outro órgão estatal, está inteiramente subordinada à autoridade da Constituição e das leis da República. Isso significa, portanto, que a CGU não pode, nos procedimentos administrativos perante ela instaurados, transgredir postulados básicos como a garantia do "due process of law", que representa indisponível prerrogativa de índole constitucional assegurada à generalidade das pessoas. Tenho para mim, na linha de decisões que proferi nesta Suprema Corte, que se impõe reconhecer, mesmo em se tratando de procedimento administrativo, que ninguém pode ser privado de sua liberdade, de seus bens ou de seus direitos sem o devido processo legal, notadamente naqueles casos em que se estabelece uma relação de polaridade conflitante entre o Estado, de um lado, e o indivíduo, de outro. Cumpre ter presente, bem por isso, na linha dessa orientação, que o Estado, por seus agentes ou órgãos (como a CGU, p. ex.), não pode, em tema de restrição à esfera jurídica de qualquer pessoa, exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, pois - cabe enfatizar - o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida imposta pelo Poder Público, de que resultem consequências gravosas no plano dos direitos e garantias individuais, exige a fiel observância do princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LV), consoante adverte autorizado magistério doutrinário (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. 1/68-69, 1990, Saraiva; PINTO FERREIRA, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. 1/176 e 180, 1989, Saraiva; JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR, "O Direito à Defesa na Constituição de 1988", p. 71/73, item n. 17, 1991, Renovar; EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO, "O Direito à Defesa na Constituição", p. 47/49, 1994, Saraiva; CELSO RIBEIRO BASTOS, "Comentários à Constituição do Brasil", vol. 2/268-269, 1989, Saraiva; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, "Direito Administrativo", p. 401/402, 5ª ed., 1995, Atlas; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, "Curso de Direito Administrativo", p. 290 e 293/294, 2ª ed., 1995, Malheiros; HELY LOPES MEIRELLES, "Direito Administrativo Brasileiro", p. 588, 17ª ed., 1992, Malheiros, v.g.). A jurisprudência dos Tribunais, notadamente a do Supremo Tribunal Federal, tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade da própria medida restritiva de direitos, revestida, ou não, de caráter punitivo (RDA 97/110 - RDA 114/142 - RDA 118/99 - RTJ 163/790, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - AI 306.626/MT, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "in" Informativo/STF nº 253/2002 - RE 140.195/SC, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RE 191.480/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RE 199.800/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.g.): "RESTRIÇÃO DE DIREITOS E GARANTIA DO 'DUE PROCESS OF LAW' - O Estado,

em tema de punições disciplinares ou de restrição a direitos, qualquer que seja o destinatário de tais medidas, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, pois o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida estatal - que importe em punição disciplinar ou em limitação de direitos - exige, ainda que se cuide de procedimento meramente administrativo (CF, art. 5º, LV), a fiel observância do princípio do devido processo legal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos. Precedentes. Doutrina." (RTJ 183/371-372, Rel. Min. Celso de Mello) Isso significa, pois, que assiste, ao interessado, mesmo em procedimentos de índole administrativa, como direta emanada da própria garantia constitucional do "due process of law" (independentemente, portanto, de haver, ou não, previsão normativa nos estatutos que regem a atuação dos órgãos do Estado), a prerrogativa indisponível do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (inclusive o direito à prova), consoante prescreve a Constituição da República, em seu art. 5º, incisos LIV e LV. Vale referir, neste ponto, importante decisão emanada do Plenário do Supremo Tribunal Federal que bem exprime essa concepção em torno da garantia constitucional do "due process of law": "(...) 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. (...) 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV)." (RTJ 191/922, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES - grifei) Vê-se, portanto, que o respeito efetivo à garantia constitucional do "due process of law", ainda que se trate de procedimento administrativo (como o instaurado, no caso ora em exame, perante a Controladoria-Geral da União), condiciona, de modo estrito, o exercício dos poderes de que se acha investida a Pública Administração, sob pena de descaracterizar-se, com grave ofensa aos postulados que informam a própria concepção do Estado democrático de Direito, a legitimidade jurídica

dos atos e resoluções emanados do Estado, especialmente quando tais deliberações, como sucede na espécie, importarem em aplicação de sanções aos administrados. Esse entendimento – que valoriza a perspectiva constitucional que deve orientar o exame do tema em causa – tem o beneplicito do autorizado magistério doutrinário expendido pela eminente Professora ADA PELLEGRINI GRINOVER (“O Processo em Evolução”, p. 82/85, itens ns. 1.3, 1.4, 2.1 e 2.2, 1996, Forense Universitária), como pode assinalar em decisão por mim proferida, como Relator, no MS 26.200-MC/DF: “O coramento do caminho evolutivo da interpretação da cláusula do ‘devido processo legal’ ocorreu, no Brasil, com a Constituição de 1988, pelo art. 5º, inc. LV, que reza: ‘Art. 5º, LV. Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.’ Assim, as garantias do contraditório e da ampla defesa desdobram-se hoje em três planos: a) no plano jurisdicional, em que elas passam a ser expressamente reconhecidas, diretamente como tais, para o processo penal e para o não-penal; b) no plano das acusações em geral, em que a garantia explicitamente abrange as pessoas objeto de acusação; c) no processo administrativo sempre que haja litigantes. (...) É esta a grande inovação da Constituição de 1988. Com efeito, as garantias do contraditório e da ampla defesa, para o processo não-penal e para os acusados em geral, em processos administrativos, já eram extraídas, pela doutrina e pela jurisprudência, dos textos constitucionais anteriores, tendo a explicitação da Lei Maior em vigor natureza didática, afeiçoada à boa técnica, sem apresentar conteúdo inovador. Mas agora a Constituição também resguarda as referidas garantias aos litigantes, em processo administrativo. E isso não é casual nem aleatório, mas obedece à profunda transformação que a Constituição operou no tocante à função da administração pública. Acolhendo as tendências contemporâneas do direito administrativo, tanto em sua finalidade de limitação ao poder e garantia dos direitos individuais perante o poder, como na assimilação da nova realidade do relacionamento Estado-sociedade e de abertura para o cenário sociopolítico-econômico em que se situa, a Constituição pátria de 1988 trata de parte considerável da atividade administrativa, no pressuposto de que o caráter democrático do Estado deve influir na configuração da administração, pois os princípios da democracia não podem se limitar a reger as funções legislativa e jurisdicional, mas devem também informar a função administrativa. Nessa linha, dá-se grande ênfase, no direito administrativo contemporâneo, à nova concepção da processualidade no âmbito da função administrativa, seja para transpor para a atuação administrativa os princípios do ‘devido processo legal’, seja para fixar imposições mínimas quanto ao modo de atuar da administração. Na concepção mais recente sobre a processualidade administrativa, firma-se o princípio de que a extensão das formas processuais ao exercício da função

administrativa está de acordo com a mais alta concepção da administração: o agir a serviço da comunidade. O procedimento administrativo configura, assim, meio de atendimento a requisitos da validade do ato administrativo. Propicia o conhecimento do que ocorre antes que o ato faça repercutir seus efeitos sobre os indivíduos, e permite verificar como se realiza a tomada de decisões. Assim, o caráter processual da formação do ato administrativo contrapõe-se a operações internas e secretas, à concepção dos arcana imperii dominantes nos governos absolutos e lembrados por Bobbio ao discorrer sobre a publicidade e o poder invisível, considerando essencial à democracia um grau elevado de visibilidade do poder. .... Assim, a Constituição não mais limita o contraditório e a ampla defesa aos processos administrativos (punitivos) em que haja acusados, mas estende as garantias a todos os processos administrativos, não-punitivos e punitivos, ainda que neles não haja acusados, mas simplesmente litigantes. Litigantes existem sempre que, num procedimento qualquer, surja um conflito de interesses. Não é preciso que o conflito seja qualificado pela pretensão resistida, pois neste caso surgirá a lide e o processo jurisdicional. Basta que os partícipes do processo administrativo se antepõem face a face, numa posição contraposta. Litígio equivale a controvérsia, a contenda, e não a lide. Pode haver litigantes – e os há – sem acusação alguma, em qualquer lide.” (grifei) Não foi por outra razão que a colenda Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal - ao examinar a questão da aplicabilidade e da extensão, aos processos de natureza administrativa, da garantia do “due process of law” - proferiu decisão, que, consubstanciada em acórdão assim ementado, reflète a orientação que ora exponho nesta decisão: “Ato administrativo – Repercussões – Presunção de legitimidade – Situação constituída – Interesses contrapostos – anulação – Contraditório. Tratando-se da anulação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais, a anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da instauração de processo administrativo que enseje a audição daqueles que terão modificada situação já alcançada (...).” (RTJ 156/1042, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - grifei) O exame da garantia constitucional do “due process of law” permite nela identificar, em seu conteúdo material, alguns elementos essenciais à sua importância, as seguintes prerrogativas: (a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) direito de não ser processado e julgado com base em leis “ex post facto”; (f) direito à igualdade entre as partes; (g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz

natural; (i) direito ao silêncio (privilegio contra a auto-incriminação); e (ii) direito à prova. Vê-se, daí, que o direito à prova – tal como tenho assinalado nesta Suprema Corte (MS 26.358-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO) – qualifica-se como prerrogativa jurídica intimamente vinculada ao direito do interessado à observância, pelo Poder Público, da fórmula inerente ao “due process of law”, consoante adverte expressivo magistério doutrinário (ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO SCARANCA FERNANDES e ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, “As Nullidades do Processo Penal”, p. 135/144, itens ns. 1/6, 9ª ed., 2006, RT; ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, “Direito à Prova no Processo Penal”, 1997, RT; ROGÉRIO LAURIA TUCCI, “Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro”, p. 196/209, itens ns. 7.4 e 7.5, 2ª ed., 2004, RT; ROGÉRIO SCHIETTI MACHADO CRUZ, “Garantias Processuais nos Recursos Criminais”, p. 128/129, item n. 2, 2002, Atlas; ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO, “Processo Administrativo Disciplinar”, p. 312/318, item n. 7.2.2.3, 2ª ed., 2003, Max Limonad; CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, “Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos”, p. 484, item n. 2.2.3.1, 1999, Saraiva; JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES, “Tomada de Contas Especial”, p. 69/72, item n. 4.1.8, 2ª ed., 1998, Brasília Jurídica; HELY LOPES MEIRELLES, “Direito Administrativo Brasileiro”, p. 688, item n. 3.3.3.5, 32ª ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, 2006, Malheiros, v.g.), valendo referir, a respeito dos postulados que regem o processo administrativo em geral, a precisa lição de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO (“Manual de Direito Administrativo”, p. 889, item n. 7.5, 12ª ed., 2005, Lumen Juris): “(...) O princípio do contraditório está expresso no art. 5º, LV, da CF, que tem o seguinte teor: O mandamento constitucional abrangente processos judiciais e administrativos. É necessário, todavia, que haja litígio, ou seja, interesses conflituos suscetíveis de apreciação e decisão. Portanto, a incidência da norma recai efetivamente sobre os processos administrativos litigiosos. Costuma-se fazer referência ao princípio do contraditório e da ampla defesa, como está mencionado na Constituição. Contudo, o contraditório é natural corolário da ampla defesa. Esta, sim, é que constitui o princípio fundamental e inarredável. Na verdade, dentro da ampla defesa já se inclui, em seu sentido, o direito ao contraditório, que é o direito de contestação, de redarguição a acusações, de impugnação de atos e atividades. Mas outros aspectos cabem na ampla defesa e também são inderrögáveis, como é caso da produção de prova, do acompanhamento dos atos processuais, da vista do processo, da interposição de recursos e, afinal, de toda a intervenção que a parte entender necessária para provar suas alegações. (...)” (grifei) Com efeito, o Plenário desta Suprema Corte, ao julgar o MS 23.550/DF, Rel. p/ o acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, proferiu decisão na qual deixou claramente acentuado, a propósito do tema em análise, que a Administração

Publica tem o dever de assegurar, ao interessado, o exercício pleno do direito de defesa, havendo salientado, então, em referido julgamento, que se acha incluído, nessa prerrogativa essencial, o direito de produzir ou de requerer a produção de provas: "Os mais elementos corolários da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa são a ciência dada ao interessado da instauração do processo e a oportunidade de se manifestar e produzir ou requerer a produção de provas; de outro lado, se se impõe a garantia do devido processo legal aos procedimentos administrativos comuns, a fortiori, é irrecusável que a ela há de submeter-se o desempenho de todas as funções de controle do Tribunal de Contas, de colorido quase - jurisdicional." (grifei) É por tal razão que a própria Lei nº 9.784/99, que rege o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, prevê, em seu art. 38, a possibilidade de o interessado, "na fase instrutória e antes da tomada de decisão (...), requerer diligências e perícias" (art. 38, "caput"), sendo que "Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias" (art. 38, § 2º). O fato de o Poder Público considerar suficientes os elementos de informação produzidos no procedimento administrativo não legitima nem autoriza a adoção, pelo órgão estatal competente, de medidas que, tomadas em detrimento daquele que sofre a persecução administrativa, culminem por frustrar a possibilidade de o próprio interessado produzir as provas que repute indispensáveis à demonstração de suas alegações e que entenda essenciais à condução de sua defesa. Analisada a questão sob tal perspectiva, mostra-se claramente lesiva à cláusula constitucional do "due process" a supressão, por exclusiva deliberação administrativa, do direito à prova, que, por compor o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, deve ter o seu exercício plenamente respeitado pelas autoridades e agentes administrativos, que não podem impedir que o administrador produza os elementos de informação por ele considerados imprescindíveis e que sejam eventualmente capazes, até mesmo, de infirmar a pretensão punitiva da Pública Administração. Torna-se relevante observar, neste ponto, que nem mesmo o Judiciário, especialmente em procedimentos de que possa resultar a imposição de sanções penais, dispõe de poder para inviabilizar a produção de elementos probatórios pretendida pelos sujeitos da relação processual, com particular destaque para o réu, a quem sempre deve ser assegurado o exercício, em plenitude, do direito de defesa. Essa orientação, por sua vez, reflete-se na jurisprudência dos Tribunais em geral, valendo referir, ante a sua relevância, julgados que reconhecem qualificar-se, como causa geradora de nulidade processual absoluta, por ofensa ao postulado constitucional do "due process of law", a decisão judicial que, mediante "exclusão indevida de testemunhas", compromete e impõe gravame ao direito de defesa do réu, sob a alegação de que as testemunhas,

embora tempestivamente arroladas, com estrita observância do limite máximo permitido em lei, nada saberiam sobre os fatos objeto da persecução estatal ou, então, que a tomada de depoimento testemunhal constituiria manobra meramente protelatória do acusado ou, ainda, que se mostraria desnecessária a inquirição de determinada testemunha pretendida pelo sujeito passivo da relação processual (RJDTCRIM/SP 11/68-69 - RJTJESP/LEX 117/485 - RT 542/374 - RT 676/300 - RT 723/620 - RT 787/613-614, v.g.). Em suma: por representar uma das projeções concretizadoras do direito à prova, configurando, por isso mesmo, expressão de uma inderrögável prerrogativa jurídica, não pode ser negado, ao interessado, - que também não está obrigado a justificar ou a declinar, previamente, as razões da necessidade do depoimento testemunhal -, o direito de ver inquiridas as testemunhas que arrolou em tempo oportuno e dentro do limite numérico legalmente admissível, sob pena de inqualificável desrespeito ao postulado constitucional do "due process of law" (HC 96.905/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.): "Prova - Testemunha - Oitiva indeferida por não ter o juiz se convencido das razões do arrolamento - Inadmissibilidade - Direito assegurado independentemente de justificação. - Não pode o juiz indeferir a oitiva de testemunha, sob pena de transgredir o direito limpo que assiste às partes de arrolar qualquer pessoa que não se insira nas proibidas, independentemente de justificação." (RT 639/289, Rel. Des. ARY BELFORT - grifei) "Cerceamento de Defesa - Inquirição de testemunhas por rogatória indeferida a pretexto de ter intuito procrastinatório - Inadmissibilidade - Preliminar acolhida - Processo anulado - Inteligência do art. 222, e seus §§, do CPP. - Não é permitido ao juiz, sem ofensa ao preceito constitucional que assegura aos réus ampla defesa, inadmitir inquirição de testemunhas por rogatória, a pretexto de que objetiva o acusado procrastinar o andamento do processo." (RT 555/342-343, Rel. Des. CUNHA CAMARGO - grifei) Impende assinalar, finalmente, considerado o conteúdo da presente decisão, que assiste, ao Ministro-Relator, no exercício dos poderes processuais de que dispõe, competência plena para exercer, monocraticamente, o controle das ações, pedidos ou recursos dirigidos a esta Corte, legitimando-se, em consequência, os atos decisórios que venha a praticar com fundamento no que prescreve o art. 557, "caput" e § 1º-A, do CPC, na redação que lhe deu a Lei nº 9.756/98, seja para negar seguimento a recurso manifestamente incabível, seja, ainda, para dar provimento a recurso cujos fundamentos - como sucede no caso - estejam em harmonia com a jurisprudência predominante nesta Corte (RTJ 187/576, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RMS 24.298-Agr/DF, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - RMS 25.574/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.): "(...) JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. O Relator, na direção dos processos em curso perante a Suprema Corte, dispõe de competência, para, em decisão monocrática, julgar recurso ordinário em mandado de

segurança, desde que - sem prejuízo das demais hipóteses previstas no ordenamento positivo (CPC, art. 557) - a pretensão deduzida em sede recursal esteja em confronto com Súmula ou em desacordo com a jurisprudência predominante no Supremo Tribunal Federal." (RTJ 185/581-582, Rel. Min. CELSO DE MELLO) Nem se alegue que referido preceito legal implicaria transgressão ao princípio da colegialidade, eis que o postulado em questão sempre restará preservado ante a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados no âmbito do Supremo Tribunal Federal, consoante esta Corte tem reiteradamente proclamado (RTJ 181/1133-1134, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - AI 159.892-Agr/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). Sendo assim, e em face das razões expostas, dou provimento ao presente recurso ordinário, para invalidar, unicamente em relação à ora recorrente, o ato punitivo emanado do Senhor Ministro de Estado do Controle e da Transparência (declaração de inidoneidade), proferido nos autos do Processo Administrativo nº 00190.036879/2007-12, sem prejuízo da renovação do procedimento administrativo, desde que assegurado, à autora deste "writ" mandamental, o direito à prova cuja produção havia sido por ela então requerida, contanto que ainda não consumada a prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública Federal. Publique-se. Brasília, 1º de agosto de 2011. Ministro CELSO DE MELLO Relator \* decisão publicada no DJE de 4.8.2011 \*\* nomes suprimidos pelo Informativo INOVAÇÕES LEGISLATIVAS 26 a 30 de setembro de 2011 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNIJ). Secretaria de Documentação - SDO Coordenadoria de Jurisprudência Comparada e Divulgação de Julgados - CJD CJD@stf.jus.br 14 18

Também a absoluta ausência de qualquer manifestação da Comissão de Constituição e Justiça, retira desta Comissão sua legitimidade para os fins pretendidos.

Afinal, esta a redação da **RESOLUÇÃO 072/2003em**

**seu artigo 16:**

**Art. 16 – Recebida a representação, a Comissão de Ética e Decoro Parlamentar observará os seguintes procedimentos:**

(... ..)

**V – na hipótese de perda de mandato, a Comissão fará juntar ao processo parecer da Comissão de Constituição e Justiça, que terá o prazo de 15 (quinze) dias para apresentá-lo;**

Verifica-se que não foi observado o procedimento de consulta através de parecer emitido pela Comissão de Constituição e Justiça, esta sequer consultada ou chamada a participar, iniciando-se de imediato o processamento da Comissão.

Assim, e por qualquer ponto de vista que se observe, encontra-se, aquela COMISSÃO PROCESSANTE, eivada de nulidades e flagrantes violações às normas legais, merecendo ser considerada nula, e, por revestida de total ilegalidade e em flagrante violação aos Princípios Gerais de Direito, inclusive aqueles de natureza administrativa, impossível de constituir penalidade ao defendente, posto que atos nulos não se podem gerar atos válidos, e menos ainda, ser convalidada, por ato posterior, em ato legal.

Também o Poder Judiciário local, representado pelo Exmo.Sr.Dr.Juiz de Direito da Vara dos Feitos da Fazenda Pública Municipal em Cachoeiro de Itapemirim, em r.despacho publicado



quando da apreciação de pedido de liminar formulado pelo , aqui defendente , assim se pronunciou sobre a necessidade de se respeitar o due process of law:

**Processo Nº0070917-95.2012.8.08.0011**

(... ..)

De outro lado, este Magistrado também é cõnsocio que nenhum cidadão desta cidade ou país, admitiria que alguém pudesse ser punido sem que um mínimo de rito processual público, ordenado e garantidor de defesa fosse realizado. Não é crível que alguém diga algo em contrário. Ainda que se admita que alguns adoradores de exércções públicas diriam culpado antes mesmo de saber do que o outro se encontra sendo acusado, basta que se indague ao mesmo - E se fosse você? para que a opinião mude rapidamente. Assim, o que se externa é que o caso revela uma luta entre a garantia da MORALIDADE ADMINISTRATIVA e a GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Nesse caso, a subsunção é insuficiente e digo o porque. Se de um lado for concedida a liminar sem maiores argumentos, fatalmente a população fará coro ao desmerecimento do sistema punitivo do Brasil e se somará aqueles que desacreditam o judiciário. De outra mão, em sendo negada a liminar sem maiores argumentos, fará o juiz tábua rasa do devido processo legal, criando um capítulo nos precedentes desta Comarca que colocará em risco a proteção que referido principio deve possuir.

( ... .. )

*Seja qual fosse o procedimento adotado pela Câmara Municipal, o fato é que existe outro valor consagrado na Constituição da República e que nem mesmo um procedimento defeituoso é capaz de olvidar, qual seja, o valor da ampla defesa e do contraditório. Permitir ao acusado em processo administrativo ou judicial externar seu ponto de vista através de um franco e amplo diálogo com aquele que coordena o processo capaz de afetar um bem da vida é considerado direito humano previsto em todas as Cartas Constitucionais modernas e nesse sentido deve ser defendido pela sociedade e pelo Juiz. Em maior análise do procedimento efetuado pela Comissão de Ética e Decoro formada para avaliar o caso, identifique que em nenhum momento o autor foi intimado das datas em que seriam procedidas as oitivas das testemunhas que formaram o suporte fático para a penalidade aplicada. Como se evidenciam das fls. 770/785; 790/796; 798/804 e 808/816 do procedimento acostado aos autos, todas as testemunhas foram ouvidas exclusivamente pela Comissão sem a presença do autor, não tendo sido encontrado por este Magistrado qualquer documento que comprove ter sido notificado o mesmo das datas das oitivas.*

Requer, assim, preliminarmente, seja reconhecida a nulidade desta Comissão processante e seus atos.



**NO MÉRITO**

Nesta fase , no improvável caso de ultrapassadas as preliminares antes argüidas , às quais reporta-se e requer sejam parte integrante deste tópico , aduz mais o defendente que:

Iniciou-se esta Comissão para apurar atos supostamente praticados pelo defendente , estes consistentes em:

->apropriação indevida de remuneração de servidores;

->utilização indevida de servidores públicos em atividades particulares;

Tratam-se , todas as acusações lançadas ( E NÃO PROVADAS) contra o defendente , de verdadeira perseguição política levada a efeito por seus adversários , tudo motivado por ter , o defendente , erguido uma bandeira contra alguns atos do Executivo local , denunciando-os nesta Casa de Lei .

Foi, o defendente , titular da CEI das Tendas, concluindo pela indicação de delitos praticados por Secretários e Autônomos , nominando alguns deles , e que já agora , recentemente , um destes secretários foi afastado de suas funções, pela prática de atos irregulares.

Procedeu , o defendente , ato judicial judicial contra irregularidades em atos administrativos municipais , tais como licitações irregulares , o que , inclusive motivou a anulação de licitações por parte do Executivo, que preferiu anular seus atos a enfrentar as irregularidades apontadas.

A de que esta Comissão processante teve seus trabalhos iniciados em 12.09.2012.

DD.Membros , ainda que prolatado de forma anômala e sem se revestir dos requisitos basilares para sustentação de um ato administrativo , ainda assim, encontra-se naquele Parecer(?) de Fis.49 uma certeza.

## **DA ABSOLUTA FALTA DE PROVAS APURADAS CONTRA O DEFENDENTE**

Entretanto , e como já era esperado , não houve a produção de uma prova sequer que pudesse corroborar as acusações , infundadas acusações lançadas contra o Vereador defendente.

Não se pode negar que , a principal denunciante age em verdadeira vingança , procedendo a denúncias que sequer foram analisadas pelo Judiciário, o qual, inclusive , não viu , nas mesmas denúncias , motivo para afastamento do defendente , menos ainda para tomar-lhe o mandato.

Também figurou como testemunha em procedimento judicial contra correligionários do Sr.Prefeito Municipal , onde apontou falhas de procedimento na última eleição para prefeito municipal.

E, a partir de então, nada se verifica que possa corroborar as acusações lançadas contra o Vereador deficiente.

É que o princípio da presunção de inocência vem contido no art. 5º, LVII da CF, e funciona esse princípio como uma garantia de que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Também no processo administrativo denominado Comissão Processante, instaurado, e de que estas são razões finais, incide o mesmo princípio, que possui uma presunção *juris tantum*, só podendo ser elidida ou afastada mediante "a existência de provas produzidas por meio de um devido processo legal e com a garantia da ampla defesa." (in Alexandre de Moraes, *Constituição do Brasil Interpretada*, Atlas, 2002, p. 385.)

Em boa hora a era da verdade dita *de boca* foi descartada do processo administrativo, onde, vige atualmente, somente a verdade real, onde só os fatos e as provas produzidas de forma legítima são capazes de desconstituir a presunção de inocência do servidor público, a ele equiparado o Vereador.

Já se vai longe o período em que se julgava administrativamente pelo fator político, onde a vontade da Administração Pública era a prevalente, independentemente da materialidade ou das provas do procedimento serem contrárias ao entendimento do poder público.

Quem tem o dever e a obrigação de provar a culpa disciplinar do agente público é a Administração Pública.

Sem embargo da honorabilidade de seus DD.Membros, o que se tem é que nenhuma das acusações restou provada contra o deficiente, e a este não se obriga (nem a lei nem a doutrina, e menos ainda a jurisprudência) ter que provar que é inocente de qualquer acusação a ele imputada.

O Estado Democrático de Direito, do qual o Brasil é signatário, tem na presunção de inocência um de seus princípios, onde qualquer cidadão, inclusive o agente público, não poderá entrar no rol dos culpados pelo cometimento de ato ilícito se não for provado, pelo órgão ou ente apurante, que ele cometeu qualquer ilícito ou falta disciplinar.

Por esse princípio, necessariamente, caberia, contra o deficiente, ser provado tivesse este praticado algum ato delituoso, pois é vedada a condenação se inexistir as necessárias provas que atestem o apenamento.

Isto porque, e nas palavras de Alexandre de Moraes, em sua *Obra Constituição do Brasil Interpretada*, Atlas, 2002, p. 385 tem-se que: "presunção de inocência condiciona toda condenação a uma atividade probatória produzida pela acusação e veda taxativamente a condenação, inexistindo as necessárias provas."

O Vereador defendente, aqui acusado, por tratar-se de agente público, milita em seu favor a presunção de inocência, e não terá que provar nada, se a Comissão Disciplinar não obtiver provas contundentes que houve um ato ímprobo dentre aqueles de que é acusado (é que não se pode pretender apuração de atos outros que não aqueles para os quais foi criada a Comissão), deve ela (a Comissão) relatar por sua absolvição.

É que em casos como tal, o princípio da prova é inverso, tendo em vista que compete à acusação provar que o agente público é culpado, militando em seu favor o princípio da presunção de inocência.

É essa presunção de inocência só poderá ser elidida com a devida prova (constatação) de que houve falta disciplinar, pois *in dubio pro reo*.

Aliás, sobre a presunção de inocência e o princípio do *in dubio pro reo*, o STF, em Habeas Corpus de que foi Relator o DD. Ministro Celso de Mello (HC nº 73.338/RJ, 1ª T., *in* RTJ 161/264) assim sentenciou:

**"NENHUMA ACUSAÇÃO PESSOAL PRESUME PROVADA. NÃO COMPETE AO RÉU DEMONSTRAR A SUA INOCÊNCIA. CABE AO MP COMPROVAR, DE FORMA INEQUÍVOCAMENTE, A CULPABILIDADE DO ACUSADO. JÁ NÃO MAIS PREVALECE, EM NOSSO SISTEMA DE DIREITO POSITIVO, A REGRA, QUE, EM DADO MOMENTO HISTÓRICO, DO PROCESSO POLÍTICO BRASILEIRO (ESTADO NOVO), CRIOU PARA O RÉU, COM A FALTA DE PUDOR QUE CARACTERIZA OS REGIMES AUTORITÁRIOS, A OBRIGAÇÃO DE O ACUSADO PROVAR A SUA PRÓPRIA INOCÊNCIA. (DECRETO-LEI Nº. 88, DE 20/12/37, ART. 20,)"**

**"No processo administrativo disciplinar originário, o ônus de provar que o indiciado é culpado de alguma irregularidade que a Administração lhe imputa pertence evidentemente a esta. Sendo a Administração a autora do processo a ela cabe o ônus da prova, na medida em que ao autor de qualquer ação ou procedimento punitivo sempre cabe provar o alegado."**

O ônus da prova, como dito alhures, é da Administração, por intermédio da Comissão Processante, como se extrai também da lição de Ivan Barbosa Rigolin em sua *Obra Comentários ao Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis*, Saraiva, 1992, p. 283.

Não basta a Comissão Processante refutar as alegações do agente público processado/investigado, com a inversão de posições, tendo que vista que compete ao poder público provar a ocorrência de fatos que desencadeiam em inobservância das normas disciplinares.

A prova deve ser suficiente o bastante para a convicção de seus Membros e de todo o Universo Público. Afinal mesmo ela sendo analisada em caráter subjetivo pela Comissão Disciplinar, ela deverá ser robusta, sob pena de se invalidar todo o procedimento que a precedeu, e igualmente os que se seguirem.

Assim também prevê a jurisprudência administrativa:

"(...) II – No Processo Administrativo Disciplinar o ônus da prova incumbe à Administração.

III – Para a configuração da inassiduidade habitual imputada ao servidor era imprescindível a prova da ausência de justa causa para as faltas ao serviço. A Comissão Processante não produziu a prova, limitando-se a refutar as alegações do servidor. Inverteram-se as posições, tendo a Comissão presumido a ausência de justa causa, deixando ao servidor a incumbência de provar sua ocorrência.

IV – Não provada a ausência de justa causa, não seria de aplicar-se a penalidade extrema ao servidor.

V – O pedido de revisão deve ser provido para invalidar a demissão do servidor, com a sua consequente reiteração, na forma do art. 28, da Lei nº. 8.112, de 1990." ( AGU, Processo nº. 10168.001291/95-93, Parecer AGU/MF – 04/98, Parecer GQ 147 de 23 de abril de 1998, aprovado pelo Presidente da República em 27/04/98).

"A penalidade do servidor deve adstringir-se às faltas sobre as quais existem, nos autos, elementos de convicção capazes de imprimir a certeza quanto à materialidade da infração. No processo disciplinar, o ônus da prova incumbe à Administração." ( AGU, Processo nº. 03000-005894/95-10, Parecer GQ nº. 136, de 19 de janeiro de 1998, aprovado pelo Presidente da República em 26/01/98)

Das provas produzidas , nenhuma delas pode levar à conclusão de que tenha o defendente levado a efeito qualquer ato de apropriação indevida , e menos ainda tenha se utilizado , para fins particulares , de servidores públicos ou a estes equiparados.

## **DAS ACUSAÇÕES FEITAS CONTRA SI.**

### **MERECER ELE SER ABSOLVIDO**

### **E , NÃO EXISTINDO PROVAS CONTRÁRIAS AO DEFENDENTE ,**

Não compete ao, aqui defendente provar que é inocente e que não cometeu falta funcional. Essa inversão de valores é ilegal e divorciada do princípio da legalidade.

Mas , se por outro lado , inexistirem provas robustas , ratificação de atos produzidos contra o agente público processado , e certeza absoluta de restarem comprovadas as acusações ( o que não existiu nestes autos) a Comissão Processante não poderá apenas o agente público, pois a impessoalidade breca o sentimento pessoal do administrador, que tem nas provas a devida evidência capaz de elucidar os fatos apurados.

Assim também ocorre em qualquer sede que se pretenda a aplicação do Direito Disciplinar, onde só a certeza possui o condão de levar o agente público à condenação. Sem esse requisito, *in dubio pro reo.*

*“... que nunca ouviu dizer que algum funcionário repassava parte do salário ao vereador...”*

**FLS.119-**

*“...que nunca ouviu falar que os assessores da Câmara repassavam parte do salário ao vereador...”*

**FLS.118-**

*“...que nunca soube de nenhum servidor que repassava parte do salário ao vereador...”*

**FLS.110-**

*“...que Luciana Marvila era quem recebia o dinheiro...”*

**FLS.92-**

*“... que vai à Clínica sempre que precisa falar com o vereador...”*

**FLS.81-**

A propósito destas provas , o que se tem é o seguinte, Senhores Membros:



**QUEM DESTA E.CASA NUNCA RECEBEU UM SEU  
ASSESSOR EM SEU LOCAL DE TRABALHO PARA  
RESOLVER UMA QUESTÃO QUE NÃO PODERIA  
ESPERAR A PRESENÇA NESTA CASA?**

Não há, D.Comissão qualquer ato ou fato que possa vincular o Vereador defendente às acusações que lhe são dirigidas.

Mas, ao Vereador defendente, NENHUM VALOR FORA ENTREGUE, REPASSADO OU DE ALGUMA FORMA DESVIADO DE SUA FINALIDADE.

Veja-se que, nem mesmo aquela testemunha que se manifestou sobre repasses de parte dos salários alegou ter repassado qualquer valor ao defendente, AO CONTRÁRIO, DIZ COM CLAREZA QUE ALGUNS VALORES, ERAM ENTREGUES À LUCIANA, NADA AO VEREADOR.

**Nenhuma delas conduz à aceitação da denuncia a seu tempo formulada.**

**Estas, D.Comissão, as únicas provas produzidas!**



FRÁGEIS E CONFECCIONADAS AO SABOR DE QUEM QUER IMPEDI-LO DE EXERCER COM INDEPENDÊNCIA A FUNÇÃO PARA A QUAL FOI ELEITO PELO CIDADÃO CACHOEIRENSE.

## DAS PROVAS CRIADAS CONTRA A FUNÇÃO PARLAMENTAR DO DEFENDENTE.

São totalmente impropedientes as acusações de desvio de função de assessoria.

Menos ainda pode ser esquecido que, a ninguém foi exigido dedicação exclusiva quando da nomeação para o quadro de assessores, sendo, desta forma, injusta a denuncia contra o defendente.

Nem se pode afastar a possibilidade de um destes mesmos assessores desenvolver outras atividades, fora de seu local e horário de trabalho nesta Casa de Leis.

As funções do assessor parlamentar são exatamente aquelas de prestar auxílio, ainda que administrativo ao vereador, e isso exige, não raras as vezes, que o contratado tenha que se deslocar de seu local de trabalho, seja para o local onde o vereador desenvolve suas atividades particulares, seja para dirigir-se a alguma Secretaria para protocolo de requerimentos, seja até para acompanhar o vereador em algum evento, reunião ou outra forma de exercício, pelo vereador, de suas atividades parlamentares, ESTAS TAMBÉM DESENVOLVIDAS FORA DESTA CASA DE LEIS.



E, ao arremate, reporta-se o Vereador deficiente, às informações solicitadas, no que se refere aos cartões de ponto dos funcionários/servidores mencionados na Denúncia, corroborando as provas de que inexistiu trabalho prestado em local e horário incompatível com aqueles estabelecidos nesta Câmara Municipal.

DEFENDENTE.

Nem mesmo as provas pretensamente produzidas, sem qualquer crivo de contraditório, ou participação do deficiente, por si ou por seu advogado, se prestam a estabelecer prova contra o deficiente, posto que obtidas de forma unilateral, e em violação ao devido processo legal, ALÉM DE NADA PROVAREM CONTRA O

pelo deficiente.

Em verdade, nenhum ato ímprobo fora praticado

provado.

Os fatos narrados na denúncia, afastada a eloquência e comprometimento velado de sua subscritora, não merecem ser considerados como ato de improbidade passível de merecer as sanções pretendidas naquela denúncia, até pelo fato de nada restar

das alegadas irregularidades?

Onde, Srs. Membros, a prova robusta e conclusiva

**REITERA E REQUER SEJAM PARTE INTEGRANTE DESTAS  
RAZÕES, AS PRELIMINARES INICIALMENTE ARGUIDAS.**

Com estas razões, requer seja a presente recebida,  
para os fins de:

a) Após juntados os documentos requeridos quando da audiência  
última realizada;

b) Após apreciação pelos Membros desta C.Comissão;

Sejam apreciadas as preliminares aqui argüidas, bem  
assim, as razões apresentadas, esperando seja ao final  
considerada nula a instrução probatória, ou ainda, nula a  
Comissão a seu tempo instaurada. Outrossim, caso outro seja o  
entendimento desta Comissão, sejam julgadas improcedentes as  
acusações lançadas contra o defendente, eis que demonstrada a  
absoluta falta de provas para tanto, por ser questão de  
restauradora

**JUSTIÇA!**

P. JUNTADA E,  
DEFERIMENTO.

CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES, 07 de dezembro de 2.012.

**PP. PEDRO PAULO BICCAS – Advº.**