

Excelentíssimo Senhor Presidente da Câmara Municipal de Itapemirim/ES.

Em referência ao Processo de Impeachment nº 1031/2015.

*“Todo o homem tem o direito de se ver processado e julgado de acordo com normas válidas.”*  
(JOSÉ NIL DE CASTRO)

**VIVIANE DA ROCHA PEÇANHA**

**SAMPAIO**, devidamente qualificada nos autos do Processo acima epigrafado, através de seus bastantes advogados constituídos, com endereço profissional constante da Procuração em anexo (**Documento 01**), vem, respeitosa e tempestivamente, perante a elevada presença de Vossa Excelência, com fulcro nas disposições do art. 5º, inciso III, do Decreto-Lei nº 201/67, apresentar

## **DEFESA PRÉVIA**

face aos termos da Denúncia de fls. 01/10, protocolizada pela **advogada** LARISSA FARIA MELEIP, fazendo-a pelos substratos fáticos, jurídicos e comprobatórios a seguir colacionados:

### **I – PRELIMINARMENTE**

#### **1 – DA TEMPESTIVIDADE DA DEFESA**

##### **(prazo do art. 5º, inciso III, do Decreto-Lei nº 201/67)**

01. A Defendente foi notificada em **20/novembro/2015**.

02. Predetermina o art. 5º, inciso III, do Decreto-Lei nº 201/67, que **o prazo para Defesa é de 10 dias**.

03. Quanto à **forma de contagem de dito prazo**, à minguia de regra própria contida no Decreto-Lei nº 201/67, pela completude do ordenamento jurídico, necessária é a aplicação supletiva do



CPC, na condição de Estatuto Processual Geral, devendo aqui serem observadas as disposições do art. 184 e 241, da Lei Adjetiva Civil (esse é o magistério de WOLGRAN JUNQUEIRA FERREIRA<sup>1</sup>).

04. De todo modo, já contando o prazo da Defesa a partir da Notificação, excluindo-se do seu cômputo a data de entrega e iniciando o prazo a partir do primeiro útil, **o prazo derradeiro será o dia 02/dezembro/2015.**

05. Portanto, **a Defesa é tempestiva!**

## **2 – DO PRINCÍPIO DA DENUNCIABILIDADE POPULAR** **(violação ao art. 5º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67)**

06. De partida, há que se destacar que nada obstante o Decreto-Lei nº 201/1967 tenha sido editado com base no Ato Institucional nº 4, firme é a jurisprudência do Excelso Pretório no sentido de que a **Norma foi recepcionada pela CF.**

07. Nestes termos é o Enunciado da Súmula de nº 496 do STF, com a seguinte redação: *“São válidos, porque salvaguardados pelas disposições constitucionais transitórias da Constituição Federal de 1967, os decretos-leis expedidos entre 24 de janeiro e 15 de março de 1967”*.

08. Feita tal consideração, nessa toada, **subsiste a aplicação do Decreto-Lei nº 201/67 em sua integralidade.**

09. Colhe-se nesse sentido o magistério de ALTAMIRO DE ARAÚJO LIMA<sup>2</sup>, *verbo ad verbum*:

*“o Decreto-Lei nº 201/67 foi recepcionado pela ordem constitucional não só pelos arts. 1º, 2º e 3º que define os crimes de responsabilidade do Prefeito – que são crimes comuns – mas também pelo artigo 4º, que define as infrações político-administrativas, que são, pela ortodoxia do nosso Direito Constitucional – crimes de*

<sup>1</sup> Responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, 1992, p. 140.

<sup>2</sup> Prefeitos e Vereadores – crimes e infrações de responsabilidade, p. 428/429.

*responsabilidade, que não são infrações penais, mas ilícitos políticos – e pelo art. 5º, que dispõe sobre o processo de cassação do mandato do Prefeito”.*

10. Bem como escólio da jurisprudência no nosso Tribunal local:

“(…) O vigente sistema constitucional recepcionou as regras contidas no Decreto-lei nº 201/67, relativas à competência para julgamento dos Prefeitos Municipais, cabendo ao Tribunal de Justiça, originariamente, julgar as questões que versem sobre as condutas tipificadas no art. 1º, do referido decreto-lei, que constituem crimes comuns, suscetíveis de sanção na esfera criminal. Reserva-se à Câmara de Vereadores a repressão política dos comportamentos descritos no respectivo 4º, que ensejam a cassação do mandato eletivo.(…)”

(TJ-ES - AI: 16029000011 ES 16029000011, Relator: ARNALDO SANTOS SOUZA, Data de Julgamento: 20/08/2002, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/09/2002)

11. Nesse ínterim, apregoa o art. 5º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, *verbis*:

“I - A denúncia escrita da infração poderá ser feita por qualquer eleitor, com a exposição dos fatos e a indicação das provas. (…)”.

12. Isto é, nas palavras de JOSÉ NILO DE CASTRO<sup>3</sup>, “somente eleitor é que tem a legitimidade ativa do processo”.

13. Melhor explicita a legitimidade para o processo de impeachment WOLGRAN JUNQUEIRA FERREIRA<sup>4</sup>:

*“Inicialmente, dispõe o inciso I, do art. 5º, que a Denúncia escrita da infração poderá ser feita por qualquer eleitor com a exposição dos fatos e a indicação das provas. Assim, somente o eleitor poderá fazer a Denúncia.*

<sup>3</sup> A Defesa dos Prefeitos e Vereadores, 2ª Ed., p. 180.

<sup>4</sup> Responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, 1992, p. 138.

*Ocorre, no caso, absoluta simetria com o que dispõe a Lei sobre a Ação Popular. O autor deve ser cidadão, isto é, como diz HELY LOPES MEIRELLES, pessoa humana, no gozo dos seus direitos civis e políticos, requisitos esses que se reúnem na qualidade de eleitor.*

*Assim os inalistáveis, os inalistados, bem como os partidos políticos, entidades de classe, ou qualquer outra pessoa jurídica, não têm qualidades para propor o ‘impeachment’ do Prefeito”.*

14. Trata-se da proteção ao “*princípio da denunciabilidade popular*”.

15. A esse respeito é o ensinamento de ALEXANDRE DE MORAES<sup>5</sup>, *verbis*:

*“Todo cidadão, e apenas ele, no gozo de seus direitos políticos é parte legítima para oferecer acusação à Câmara dos Deputados. A acusação da prática de crime de responsabilidade diz respeito às prerrogativas da cidadania do brasileiro que tem o direito de participar dos negócios políticos. A legitimidade ativa ad causam, portanto, não se estende a qualquer um, mas somente às pessoas investidas no status civitatis, excluindo, portanto, pessoas físicas não alistadas eleitoralmente, ou que foram suspensas ou perderam seus direitos políticos”.*

16. Em situação similar, na hipótese de crime de responsabilidade cometido por Ministro de Estado, o eminente Ministro CELSO DE MELLO do Supremo Tribunal Federal perfilhou entendimento de que permanecem válidos os dispositivos da Lei 1.079/50. Confira-se:

*“Essa questão - que consiste no reconhecimento da legitimidade ativa de qualquer cidadão (vale dizer, de qualquer eleitor) para fazer instaurar, perante o Supremo Tribunal Federal, o concernente processo de impeachment contra Ministro de Estado - assume indiscutível relevo político-jurídico. É irrecusável, no entanto, que, em tema de ativação da jurisdição constitucional pertinente ao processo de impeachment, prevalece, em nosso sistema*

---

<sup>5</sup> Direito Constitucional, 5ª Edição, Editora Atlas, São Paulo, 1999, p.393.

*jurídico, enquanto diretriz básica, o “princípio da denunciabilidade popular” (PONTES DE MIRANDA, “Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969”, tomo III/355, 2ª ed., 1970, RT). Essa circunstância justifica o reconhecimento, em favor dos ora denunciantes - ambos cidadãos no pleno exercício de seus direitos políticos -, da legitimidade ativa ad causam necessária à instauração do processo de apuração da responsabilidade político-administrativa de Ministro de Estado, perante o Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, I, c, da Constituição” (Inquérito 1.350 – DF, DJU de 15 de fevereiro de 2000).*

17. No caso em tela, a Denúncia de fls. 01/10 não acompanhou prova da condição de eleitora da Noticiante.

18. Calha dizer que o título de eleitor é prova capital dessa condição, conforme a necessidade entabulada no art. 42 do CE6 para realização dos direitos políticos (cujo âmbito de conformação implica no direito de votar e de ser votado) previstos no art. 14 da CF. Analogicamente se olhando no ordenamento jurídico é exatamente essa a exigência do art. 1º, §3º, da Lei nº 4.717/657.

19. E mais, para pleno gozo dos direitos políticos, autorizando o cidadão a tomar participação da condução da *res pública*, necessária que o indivíduo esteja “quite” com a Justiça Eleitoral, prova essa de cumprimento de todos os deveres de sua condição de eleitor ou candidato através da Certidão de Quitação Eleitoral disposta no art. 11, §7º, da Lei nº 9.504/978.

6 “Art. 42. O alistamento se faz mediante a qualificação e inscrição do eleitor.”

7 “Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

(...)

§ 3º A prova da cidadania, para ingresso em juízo, será feita com o título eleitoral, ou com documento que a ele corresponda.”

8 “§ 7º A certidão de quitação eleitoral abrangerá exclusivamente a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remitidas, e a apresentação de contas de campanha eleitoral.”

20. Nessa linha de entendimento, a contrário senso, é exatamente a jurisprudência nacional:

**"(...) 2 - PARA INSTAURACAO DE PROCESSO DE CASSACAO DE PREFEITO MUNICIPAL, NECESSARIO SE FAZ QUE A COMISSAO PROCESSANTE SEJA PRECEDIDA DE DENUNCIA FEITA POR ELEITOR - EXPRESSAO LITERAL DA LEI - SENDO INCOMPORTAVEL QUANDO FEITA POR ENTIDADE SINDICAL OU DE OFICIO PELA MESA DA CAMARA MUNICIPAL (INTELIGENCIA DO INCISO I DO ART. 5 DO DECRETO-LEI N. 201, DE 27.02.67). (...)."**

*(TJGO, DUPLO GRAU DE JURISDICAO 8127-0/195, Rel. DES. NEY TELES DE PAULA, 1A CAMARA CIVEL, julgado em 12/08/2003, DJe 14102 de 04/09/2003)*

**"MANDADO DE SEGURANÇA. DENÚNCIA. PREFEITO MUNICIPAL. INFRAÇÕES POLÍTICO-ADMINISTRATIVAS. ART. 4º DECRETO-LEI 201/67. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO DENUNCIANTE NÃO CONFIGURADA. ELEITOR PRESUMIDAMENTE NO GOZO DE SEUS DIREITOS POLÍTICOS. Se o denunciante apresentou título de eleitor e comprovante de que votara nas eleições imediatamente anteriores, pressupõe-se que se encontra na plena fruição do gozo dos seus direitos políticos, podendo praticar a ação descrita no artigo 5º, I, do Decreto-lei 201/67, oferecendo denúncia escrita por meio da qual noticia infrações político-administrativas, expondo os fatos e indicando as provas. (...)."**

*(TJ-MG 100000746249410001 MG 1.0000.07.462494-1/000(1), Relator: ARMANDO FREIRE, Data de Julgamento: 11/03/2008, Data de Publicação: 29/04/2008)*

21. Logo, **salta aos olhos a infringência ao art. 5º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, pois a Autora da Denúncia não fez acompanhar à Peça Inicial a comprovação de sua condição de eleitora, e por assim cidadã.**

22. Por derradeiro, na forma do artigo 5º, inciso III, do Decreto-Lei nº 201/67, **deve ser arquivado o processo aberto.**

**3 – DA INÉPCIA PARCIAL DA DENÚNCIA**  
**(violação ao artigo 5º, inciso I, do Decreto-Lei nº**  
**201/67)**

23. Em 17/novembro/2015 a advogada LARISSA FARIA MELEIP apresentou junto à Câmara Denúncia (fls. 01/10), indicando, em Peça extremamente confusa e embaralhada, que a Defendente, quando do exercício interino do cargo de Prefeita Municipal de Itapemirim/ES, praticou diversas irregularidades administrativas na prestação do serviço público de fornecimento de merenda escolar.

23. Por força de gestação cerebrina, somente foi duvidosamente possível depreender do contexto descrito na Denúncia que as irregularidades administrativas lá apontadas referem-se: a) falta de prévio empenho à aquisição de merenda escolar; b) dispensa ilegal de licitação, devido ao fracionamento de preço; c) aquisição de merenda escolar por preço estabelecido em ata de registro inespecífica e vencida; d) ausência de comprovação de efetiva entrega de mercadoria; e) ausência de fiscalização na execução do contrato administrativo.

24. Ocorre que, a uma, a descrição dessas imputações indica a existência de proposições inconciliáveis entre si, como no caso da afirmação de dispensa de licitação (por preço diminuto, na hipótese do art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/93) e compra através da ata de registro de preços (autorizada pelo art. 15, inciso II, da Lei de Licitações)<sup>9</sup>.

25. A duas, não há individualização sobre qual aquisição e seu respectivo contrato administrativo tenha havido falta de prévio empenho, ausência de comprovação de entrega e fiscalização, sendo a esse respeito a Denúncia flagrantemente vaga.

26. A três, nessa imputação sequer houve qualquer menção de ato administrativo diretamente realizado pela Denunciada, dentro é claro das atribuições funcionais que lhe competiam na condição de Prefeita interina, se limitando a Peça Vestibular a descrever

---

<sup>9</sup> Se foi realizada licitação para formulação de ata de registro de preço, obviamente não se pode dizer que certame não houve.



ações de servidores da Prefeitura que trabalhavam na Secretaria de Educação.

27. A quatro, como tal era impossível, passou ao largo da Denúncia fazer a qualificação jurídica dos fatos para incursionar a Denunciada em quaisquer das hipóteses de infração político-administrativas previstas no art. 4º do Decreto Lei nº 201/67.

28. Por todas essas razões fica comprometido o exercício efetivo da amplitude da defesa e do contraditório, princípios comezinhos, de natureza cogente, previstos no art. 5º, incisos LIV e LV, da CF, que devem influenciar na interpretação do texto legal.

29. Resta assim infringida as disposições do inciso I, do art. 5º, do Decreto-Lei nº 201/67, *verbis*:

*''Art. 5º O processo de cassação do mandato do Prefeito pela Câmara, por infrações definidas no artigo anterior, obedecerá ao seguinte rito, se outro não for estabelecido pela legislação do Estado respectivo:*

*I - A denúncia escrita da infração poderá ser feita por qualquer eleitor, com a exposição dos fatos e a indicação das provas. Se o denunciante for Vereador, ficará impedido de voltar sobre a denúncia e de integrar a Comissão processante, podendo, todavia, praticar todos os atos de acusação. Se o denunciante for o Presidente da Câmara, passará a Presidência ao substituto legal, para os atos do processo, e só votará se necessário para completar o quorum de julgamento. Será convocado o suplente do Vereador impedido de votar, o qual não poderá integrar a Comissão processante.*''

30. Sobre os elementos da Denúncia nas infrações político-administrativas ensina ALTAMIRO DE ARAÚJO LIMA FILHO<sup>10</sup>, *verbo ad verbum*:

*''O segundo aspecto exigido é a exposição dos fatos, com todas as suas circunstâncias, tudo narrado de forma clara e precisa; indicando-se as infrações praticadas,*

<sup>10</sup> Prefeitos e Vereadores – Crimes e Infrações de Responsabilidade, editora Mundo Jurídico, 3ª edição, 2008, p. 450.

acompanhadas da capitulação legal; e juntamente com a indicação e/ou apresentação das provas suficientes para o embasamento da tese acusatória; ao que se soma a qualificação do acusado ou o fornecimento de elementos suficientes para identificação do mesmo.''

''Sem dúvida que o parâmetro, neste ponto, será o exigido pelo artigo 41 do Código de Processo Penal. Somente assim se estará dando conhecimento, ao acusado, amplamente, do que se lhe imputa e, simultaneamente, permitindo, ao mesmo, formular sua defesa eficaz e que vai instaurar a fase do contraditório.''

31. Nesta mesma linha de pensamento pontifica o tratadista JOSÉ NILO DE CASTRO<sup>11</sup>:

''Ademais, a denúncia, documento básico, escrito, deve ser suficientemente instruída, para afastar, completamente, dificuldades ou impossibilidade de defesa do acusado. Isto é, além da exposição dos fatos, articuladamente, tidos como infrações político-administrativas, impõe-se a indicação das provas, o tipo infração ou infrações cometidas, com sua separação, já que infrações são diferentes, possuem autonomia entre si, o que implicará, oportunamente, julgamento independente de cada uma delas na forma do inciso VI, do artigo 5º, do Decreto-Lei nº 201/67, conforme se verá. Boa denúncia, sob o ponto de vista formal, já constitui até peça de defesa.''

32. Pelas lições supratranscritas percebe-se que quando o inciso I, do art. 5º, do Decreto-Lei nº 201/67, expressa que a Denúncia deve conter ''exposição dos fatos e a indicação das provas'', pela exegese em torno do texto legal, a descrição fática tem de ser pormenorizada em torno da ocorrência do ilícito administrativo (descrição do fato com a indicação de modo, tempo e lugar da infração), sob pena de se caracterizar como inepta a Denúncia, frustrando o exercício regular do contraditório.

33. No caso em testilha a Denúncia apresentada não identificou as condutas concretas adotadas pela

<sup>11</sup> A Defesa dos Prefeitos e Vereadores, editora Del Rey, 1996, p. 189.

**Denunciada na condição de Prefeita interina, não fez a capitulação no correspondente tipo de infração político-administrativa, e tampouco apontou com seria provado seu conteúdo.**

34. Em casos similares se posicionam os Tribunais pátrios:

*“(...) I- A denúncia apta à instauração de procedimento político-administrativo, objetivando à cassação de mandato de Prefeito Municipal, deve descrever minuciosamente a conduta considerada típica, com indicação de provas contundentes, se possível pré-constituídas, e a conduta deve ser grave e apresentar-se incompatível com a continuidade do mandato do Prefeito, sob pena de nulidade do procedimento por inépcia da peça de instauração. (...)”*

*(TJ/MG, Processo 1.0000.07.465313-0/000(1), Des.(a) MAURÍCIO BARROS, Publicação em 21/11/2008)*

*“(...) II- A denúncia que originou o processo administrativo que culminou com a cassação do mandato do apelado não descreveu de forma concreta os atos de corrupção e improbidade administrativa que teriam sido praticados pelo mesmo, o que, por obstacularizar o exercício à ampla defesa, é repellido pelo ordenamento jurídico pátrio, em especial pela Lei nº 12.550/95 e o Decreto-lei nº 201/67. (...)”*

*(TJ/CE, Apelação cível 41780200480601591, Relator(a): GIZELA NUNES DA COSTA, Órgão julgador: 2ª Câmara Cível, Data do julgamento: 09/05/2007)*

35. **Tal rigidez formal se justifica, pois o Processo Político-Administrativo, visando à cassação de mandato de Prefeito pela Câmara Municipal, tem nítido caráter punitivo, de modo que a apresentação de sua Denúncia**

36. Isso porque, a **Denúncia** para a instauração de procedimento político-administrativo contra Prefeito Municipal, **constitui ato da maior relevância para a vida política do Município, exigindo prudência e responsabilidade, não sendo possível admitir a alegação genérica de irregularidades contra Prefeito Municipal.**

37. Sendo assim, pela inobservância no contido no inciso I, do artigo 5º, do Decreto-Lei 201/1967, **inepta é a Denúncia, configurando seu recebimento ato ilegal.**

## **II – MERITORIAMENTE**

### **1 – DA ILICITUDE DA PROVA QUE ACOMPANHOU A DENÚNCIA**

38. Acompanhou a Denúncia **e-mails de propriedade da servidora pública JÉSSICA PONTES DA CUNHA RIBEIRO (fls. 58/59).**

39. Trata-se de **prova ilícita, inadmitida sua presença no Processo de Impeachment,** a teor da aplicação direta do art. 5º, inciso LVI, da CF.

40. Nessa esteira é o entendimento de CANOTILHO, MENDES, SARLETE e STRECK<sup>12</sup>:

**“Nesse sentido, e só nesse sentido, devem entender-se que a toda prova ilícita afronta o processo e contraria o processo, o inquérito policial, o processo administrativo e a sindicância”.**

41. É certo que dentre os consensos mínimos captados pelo poder constituinte originário para projeto normativo e político do nosso estado democrático de direito encontra-se o **sigilo do correio eletrônico.** Essa é a dicção do art. 5º, inciso XII, da CF:

***“XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;”***

42. Logo, **a inviolabilidade sigilo do correio eletrônico é direito fundamental do indivíduo.**

---

<sup>12</sup> Comentários à Constituição do Brasil, 2014, p. 439.

43. Mas como se bem sabe, não existem direitos absolutos (nem mesmo os fundamentais!).

44. Nesse interrim, para sua **mitigação**, no âmbito da legislação infraconstitucional, dispõe o art. 1º da Lei nº 9.296/96 que a **quebra do sigilo de dados deve acontecer por decisão judicial**.

45. Exatamente esse é o posicionamento estratificado do Tribunal da Cidadania:

***“(...)/1. A quebra do sigilo do correio eletrônico somente pode ser decretada, elidindo a proteção ao direito, diante dos requisitos próprios de cautelaridade que a justifiquem idoneamente, desaguando em um quadro de imprescindibilidade da providência. (...)”***

*(HC 315.220/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 09/10/2015)*

46. **Não havendo aqui a autorização judicial para quebra do sigilo do e-mail de JÉSSICA a prova apresentada é ilícita.**

47. Em caso muito similar assim julgou TJSP:

***“SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. Anulação de penalidade imposta após a instauração de processo administrativo. Possibilidade. Condenação com base em prova ilícita. Ilegalidade. As provas ilícitas não se revestem de eficácia jurídica e nem podem ser admitidas como suporte de juízos acusatórios ou de juízos condenatórios. Ofensa ao direito à intimidade e ao sigilo de correspondência. Observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Ação julgada procedente Sentença mantida Recurso não provido.”***

*(TJ-SP , Relator: Leme de Campos, Data de Julgamento: 04/08/2014, 6ª Câmara de Direito Público)*

48. Calha destacar que na descrição da Denúncia (ao que com dificuldade se conclui com insegurança, pela pecha

de sua inépcia) tal prova se relaciona à imputação de falta de prévio empenho à aquisição de merenda escolar.

49. Sendo ilícita a prova, há ainda reflexo de sua inadmissibilidade às provas ligadas diretamente ao seu descobrimento.

50. Trata-se da aplicação da Teoria da Arvore dos Frutos Envenenados, havendo no caso ilicitude por derivação.

51. Nestes termos é a doutrina de ALEXANDRE DE MORAES<sup>13</sup>:

“Em conclusão, a atual posição majoritária do Supremo Tribunal Federal entende que a prova ilícita originária contamina as demais provas dela decorrentes, de acordo com a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada”.

52. Sendo firme assim a jurisprudência do STF:

“(…) AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA – ARTIGO 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI Nº 201/1967 – TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA – ADEQUAÇÃO. Mostrando-se ilícita a prova originária, porque obtida por Comissão Parlamentar de Inquérito, anulada por pronunciamento jurisdicional transitado em julgado, absolve-se o réu em razão de o acervo probatório restante ser dela derivado. Precedente: Habeas Corpus nº 69.912, Pleno, relator ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 16 de dezembro de 1993, Diário de Justiça de 25 de março de 1994.”

*(AP 341, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 25/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-198 DIVULG 01-10-2015 PUBLIC 02-10-2015)*

53. Logo, declarada a ilicitude da prova, deve ser declarada a nulidade por derivação aos documentos que lhe são diretamente conexos, sendo estes os expostos às fls. 61/298.

## **2 – DA INEXISTÊNCIA DE INFRAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA**

54. Como dito alhures, somente foi duvidosamente possível depreender do contexto descrito na Denúncia que as irregularidades administrativas lá apontadas referem-se: a) **falta de prévio empenho à aquisição de merenda escolar**; b) **dispensa ilegal de licitação, devido ao fracionamento de preço**; c) **aquisição de merenda escolar por preço estabelecido em ata de registro in específica e vencida**; d) **ausência de comprovação de efetiva de entrega de mercadoria**; e) **ausência de fiscalização na execução do contrato administrativo**.

55. Cumpre dizer que **tudo se deu no âmbito da Secretaria de Educação da Prefeitura de Itapemirim/ES**.

56. De uma maneira geral, pelos termos do art. 63, inciso II, da Lei Orgânica do Município, ***“compete privativamente ao Prefeito: (...); II – exercer, com o auxílio dos Secretários Municipais, a direção superior da administração Municipal;”***.

57. Sendo que, nos termos do art. 69, parágrafo único, inciso I, da Lei Orgânica, **compete ao Secretário Municipal “exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração municipal na área de sua competência e referendar os atos e decretos assinados pelo Prefeito”**.

58. Isto é, o Secretário Municipal tem a função precípua de direção e gestão da pasta de sua responsabilidade, com assessoramento direto ao Chefe do Executivo.

59. Trata-se da **desconcentração de poder no âmbito da Administração Pública**, bem explicitada por MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO<sup>14</sup>:

***“Difere da desconcentração pelo fato de ser esta uma distribuição interna de competências, ou seja, uma distribuição de competências dentro da mesma pessoa jurídica; sabe-se que a administração pública é***

---

<sup>14</sup> Direito Administrativo, 14ª Ed., p. 348.

*organizada hierarquicamente, como se fosse uma pirâmide em cujo ápice se situa o chefe do poder executivo. As atribuições administrativas são outorgadas aos vários órgãos que compõem a hierarquia, criando-se uma relação de coordenação e subordinação entre uns e outros. Isso é feito para descongestionar, desconcentrar”.*

60. No caso, a Lei Complementar nº 95/2011, **fazendo a desconcentração de poder** prevista no art. 12, inciso XII, da Lei Orgânica, estabeleceu a **estruturação da Secretaria de Educação de Itapemirim/ES (Documento 02)**.

61. Lá ficou estabelecido a criação e existência da **Divisão Administrativa Do Programa De Alimentação**, setor administrativo que contava com enxuto corpo de funcionários, responsável por receber as demandas de distribuição de merenda escolar pelas escolas e posterior repasse. Como responsável administrativo pelo setor é que à época funcionava a servidora JÉSSICA PONTES DA CUNHA RIBEIRO.

62. Tal afirmação encontra-se corroborada pelas requisições de **fls. 12/55**.

63. **Primeiro**, por se tratar de serviço público de natureza compulsoriamente contínua (educação como norma programática do art. 205 da CF), **o fornecimento de merenda escolar para as escolas da municipalidade é programado anualmente, sendo feito tanto em 2014 como em 2015 Pregão para confecção de Ata de Registro de Preço**.

64. A previsão de tal providência encontra-se no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

65. A seu respeito, bem diz MARÇAL JUSTEN FILHO15:

*“O registro de preços é um contrato normativo, constituído como um cadastro de produtos e fornecedores, selecionados mediante licitação, para contratações sucessivas de bens e serviços, respeitados lotes mínimos e outras condições previstas no edital”.*

*“O registro de preços é um contrato normativo, expressão eu indica uma relação jurídica de cunho preliminar e abrangente, que estabelece vínculo jurídico disciplinando o modo de aperfeiçoamento de futuras contratações entre as partes”.*

66. Logo, ao dizer a Denúncia que não houve licitação à contratação, não homenageia a mesma a verdade.

67. Assim, por obviedade não se houve dispensa de certame (em nenhuma das modalidades do art. 24 da Lei de Licitações) sendo os contratos questionados aqui (fls. 80/127, 128/166 e 167/245) oriundos da ata de registro de preços prévia.

68. Segundo, de fato conforme os relatórios de fls. 66/67, 68/71, 72/74, 75/77 e 78/80, houve por parte da Secretaria de Educação requisição de fornecimento de merenda escolar acima dos quantitativos decorrentes das Atas de Registro de Preços que lhe precederam.

69. Em todos a então Secretária de Educação, PATRICIA MONTEIRO SOARES DA SILVA, remeteu apontamento do problema à Procuradoria Jurídica do Município para indicação de providências a tomar.

70. Sendo expedido então Parecer Jurídico para que fosse realizado o pagamento por indenização, na obrigatoriedade do art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, com a conseqüente apuração de responsabilidade (fls. 80/127, 128/166 e 167/245).

71. Gerando a providência do Relatório de fls. 61 confeccionado em 22/outubro/2015.

72. Nesse caso, a falta de empenho (art. 58 a 60, da Lei nº 4.320/64), que não se confunde com a falta de dotação orçamentária (art. 15 e 16 da Lei Complementar nº 100/2000), não implica na nulidade do ato administrativo realizado, tampouco na prática de infração político-administrativa.



73. Mormente no caso em tela, pelo curto espaço de tempo em que a Denunciada ficou na condição de Prefeita interina (abril/2015 a outubro/2015), houve necessidade de reestruturação administrativa, tomando a mesma ciência desse problema somente quando próxima de sua saída, pois de todo modo o controle dessa requisição ficava a cargo da Secretaria (conforme os pedidos de fls. 12/55).

74. De mais a mais, mesmo com o Parecer Jurídico favorável ao pagamento, pela previsão ordinária do art. 64 da Lei nº 4.320/64, sequer a Denunciada autorizou a realização de pagamento.

75. Terceiro, no processo ordinário de liquidação de despesa, cujo caminho encontra-se nos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64, houve conferência de entrega de mercadoria, segundo provam os documentos de fls. 80/127, 128/166 e 167/245.

76. Quarto, pelo objeto da execução do contrato, que era apenas entrega de mercadoria, desnecessária era a designação de fiscal, a teor da exegese que se tem do art. 67 da Lei de Licitações.

77. Sendo assim, por estar demonstrada prima facie a inexistência de qualquer infração político-administrativa por parte do Prefeito Municipal, não merece prosseguimento a Denúncia, nos termos do inciso V, do art. 5º, do Decreto Lei nº 201/67.

### III – DA PRODUÇÃO DE PROVAS

78. A teor do art. 5º, inciso III, do Decreto Lei nº 201/67, requer-se, a título de produção de provas, a juntada dos documentos anexos, e a oitiva das seguintes testemunhas, que deverão ser previamente intimadas para comparecimento em sessão da Comissão Processante:

*1- PATRICIA MONTEIRO SOARES DA SILVA, brasileira, divorciada, funcionária pública municipal, residente e domiciliada na Rua Capitão Sad, n. 354, Barra de Itapemirim, Marataízes/ES, CEP 29.345-000;*



2- - *TEREZINHA CORDEIRO BARBIRATO, brasileira, solteira, funcionária pública municipal, domiciliada na Avenida Beira Rio, n. 299, Edifício Viana Marques, Centro, Itapemirim/ES, CEP 29.330-000;*

3- - *TATIANA BERNADO, brasileira, casada, funcionária pública municipal, funcionária pública municipal, domiciliada na Avenida Beira Rio, n. 299, Edifício Viana Marques, Centro, Itapemirim/ES, CEP 29.330-000;*

4- - *FLAVIO DA SILVA RIBEIRO, brasileiro, casado, funcionário público municipal, domiciliado na Praça Domingos José Martins, s/n, Centro, Itapemirim/ES, CEP 29.330-000;*

5- - *JESSICA PONTES DA CUNHA RIBEIRO, brasileira, casada, professora, residente e domiciliada na Avenida Itapemirim, n. 2.135, (Mercearia Capixaba), Praia de Itaoca, Itapemirim/ES, CEP 29.330-000;*

6- - *ELAINE ARARIBA, brasileira, casada, funcionária pública municipal, domiciliada na Rua Dr. Dinivalde Peçanha Júnior, n. 1, Itaipava (Escola Marluce Bianchi de Souza), Itapemirim/ES, CEP 29.330-000;*

7- - *REGINA VALÉRIA POLIDORO, brasileira, casada, funcionária pública municipal, domiciliada na Avenida Beira Rio, n. 299, Edifício Viana Marques, Centro, Itapemirim/ES, CEP 29.330-000;*

8- *MARCELA BARBOSA GOMES MOTA, brasileira, casada, administradora de empresa, residente e domiciliada na Rua Namitala Ayub, n. 05, Quadra "A", Itapemirim/ES, CEP 29.330-000;*

#### **IV - DOS PEDIDOS**



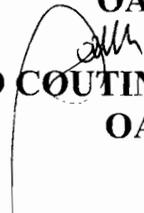
79. Face ao exposto, ao mais que dos autos consta e, sobretudo, pelos suplementos intelectuais e jurídicos de Vossa Excelência e de seus ilustres pares, requer **VIVIANE DA ROCHA PEÇANHA SAMPAIO**:

- a) *que seja recebida sua Defesa, sendo a mesma tempestiva;*
- b) *que, seja juntados aos autos os Documentos anexos e os posteriormente colacionados durante a instrução procedimental;*
- c) *que sejam ouvidas as testemunhas arroladas acima;*
- d) *que o advogado ora subscrevente, Doutor HELIO DEIVID AMORIM MALDONADO (OAB/ES 15728), seja intimado de forma idônea para todos os atos do procedimento, para acompanhá-los, em primazia do exercício pleno do direito de defesa;*
- e) *que, ao final, sejam acolhidas as preliminares, arquivando-se o procedimento, ou após a sua instrução devido a constatação de qualquer irregularidade por parte da Defendente, que seja arquivada a Denúncia, tudo para que se faça plena e integral JUSTIÇA;*

Termos em que  
Pede e Espera Deferimento

Vila Velha/ES para Itapemirim/ES, em 02/dezembro/2015.

**HELIO DEIVID AMORIM MALDONADO**  
**OAB/ES 15.728**

  
**FLÁVIO COUTINHO SAMPAIO**  
**OAB/ES 9.133**