

Excelentíssimo Senhor Presidente da Câmara Municipal de Itapemirim/ES.

Em referência ao Processo de Impeachment nº 112912015.

"Todo o homem tem o direito de se ver processado e julgado de acordo com normas válidas."

(JOSÉ NIL DE CASTRO)

VIVIANE DA ROCHA PECANHA

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. 01/06, 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 29/dezembro/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 a forma de contagem de dito prazo, à míngua de regra própria contida no Decreto-Lei nº 201167, 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 FERREIRA¹).

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 08/janeiro/2016.**

05. Portanto, **a Defesa 6 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 20111967 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 201167 em sua integralidade.**

09. Colhe-se nesse sentido o magistério de ALTAMIRO DE ARAÚJO LIMA², *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

¹ Responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, 1992, p. 140.

² Prefeitos e Vereadores – crimes e infrações de responsabilidade, p. 4281429.



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 a competência a julgamento dos F t i i , cabendo ao Tribunal de Justiça, originariamente, julgar as ju que versem sob as condutas tipificadas no art. 1º, do referido decreto-lei, que constituem crimes comuns, suscetíveis de sanção na esfera criminal. Reserva-se a 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 CASTRO³, "somente eleitor é que tem a legitimidade ativa do processo".

13. Melhor explicita a legitimidade para o processo de impeachment WOLGRAN JUNQUEIRA FERREIRA⁴:

"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.

³ A Defesa dos Prefeitos e Vereadores, 2ª Ed., p. 180.

⁴ 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 **HELIO 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**⁵, *verbis*:

*"**Todo** cidadão, e apenas ele, no gozo de seus direitos **políticos** é parte legítima para oferecer acusação a **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*

⁵ Direito Constitucional, 5ª Edição, Editora Atlas, São Paulo, 1999, p.393.



processo de impeachment, prevalece, em nosso sistema 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. 01/06 não acompanhou** **v** **da condição de eleitora da N**

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



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 a nas eleições imediatamente tu 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, expon 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 infrinpência ao art. 5º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201167, pois a Autora da Denúncia não fez acompanhar à Peça Inicial a comprovação de sua condição de eleitora, e por assim cidadã.

trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remetidas, e a apresentação de contas de campanha eleitoral."



22. Por derradeiro, na forma do artigo 5º, inciso III, do Decreto-Lei nº 201167, deve ser arquivado o processo aberto.

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

23. A respeito dos requisitos formais e materiais para a deflagração do Processo de Impeachment são as disposições do inciso I, do art. 5º, do Decreto-Lei nº 201167, *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.'*

24. Sobre os elementos da Denúncia nas infrações político-administrativas ensina ALTAMIRO DE ARAÚJO LIMA FILHO⁹, *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, 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*

⁹ Prefeitos e Vereadores – Crimes e Infrações de Responsabilidade, editora Mundo Jurídico, 3ª edição, 2008, p. 450.



*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, vai instaurar a fase do contraditório."***

25. Nesta mesma linha de pensamento pontifica o tratadista JOSÉ NILO DE CASTRO¹⁰:

*'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, **juízo 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 **até peça de defesa.**'*

26. Pelas lições supratranscritas percebe-se que quando o inciso I, do art. 5º, do Decreto-Lei nº 201167, 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 da infração político-administrativo (descrição do ato ilícito com a indicação do responsável, modo, tempo e lugar), acompanhada de sua respectiva subsunção (qualificação jurídica dentro das hipóteses do art. 4º, do Decreto Lei nº 201167) e apresentação de prova pré-constituída das imputações, sob pena de se caracterizar como inepta a Denúncia.**

27. Em casos similares se posicionam os Tribunais pátrios:

¹⁰ A Defesa dos Prefeitos e Vereadores, editora Del Rey, 1996, p. 189.



“(…) 1- A denúncia apta à instauração de procedimento político-administrativo, à cassação de mandato 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 obstaculizar o exercício a 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)

28. Tal rigidez 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 deve atender os requisitos formais e materiais dispostos na Lei de regência.

29. 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.

30. Faltando isto, o que ocorre é o abuso e o desvio de poder como decorrência do puro querer da maioria,



destituindo-se a vontade popular manifestada de maneira legítima nas urnas.

31. A afirmativa é verdadeira, pois, no que toca à imputação de infração político-administrativa, tal decorre da responsabilidade especial a que estão submetidos os agentes políticos (magistério de MÔNICA NICIDA GARCIA¹¹).

32. Assim o Decreto-lei nº 201167 estabelece norma dirigida a duas categorias de responsabilidade: crimes de responsabilidade (com conteúdo penal – art. 1º) e infracções político-administrativas (art. 4º).

33. Nas palavras de JOSÉ NILO DE CASTRO¹² as infracções político-administrativas são, *verbo ad verbum*:

"São as que resultam de procedimento contrário à lei, praticadas por agente político, ou quem lhe faça legitimamente as vezes, e relativas a específicos assuntos de administração. O prefeito, tanto quanto o Governador ou o Presidente da República, é um agente político; desempenha um múnus público, sem qualquer ligação profissional ou de emprego em relação ao Município".

34. E mais, além de decorrer da prática de ato necessariamente ilícito, para formalização da infração político-administrativa é necessária a presença de elemento volitivo na ação (comissiva ou omissiva) por parte do Prefeito Municipal. Destarte, somente quando presente dolo ou culpa grave no agir do agente público é que se configura infração político-administrativa.

35. Nessa trilha é o magistério de HELY LOPES MEIRELES¹³:

"Os agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e quase judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando

¹¹ Responsabilidade do agente público. 2004, p.33.

¹² DIREITO MUNICIPAL POSITIVO, 3ª edição, p. 346.

¹³ Direito administrativo brasileiro. 33. ed., p. 76-77.



com independência nos assuntos de sua competência. São as autoridades públicas supremas do Governo e da Administração na área de sua atuação, pois não estão hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais da jurisdição. Em doutrina, os agentes políticos têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos, e, para tanto, ficam a salvo de responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder.

36.

E jurisprudência nacional:

"AGRAVO REGIMENTAL Decisão monocrática que determinou o processamento de agravo de instrumento sem a outorga de efeito suspensivo Recurso manifestamente inadmissível na hipótese Irrecorribilidade prevista no artigo 527, parágrafo único do CPC, segundo nova redução dada pela Lei nº 11.187/2005. Recurso não conhecido. AGRAVO DE INSTRUMENTO INFRAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA 1. Litispendência Inocorrência Causa de pedir diferente. 2. Cassação do mandato do Prefeito Municipal de Poá Reintegração determinada em reapreciação de tutela dmissibilidade Conduta atificada com apoio do setor jurídico Dolo ou lesão ao erário não demonstrados - Dano irreparável ou de difícil reparação à vida institucional e democrática do Município. Recurso desprovido."

(TJ-SP - AI: 21024535420148260000 SP 2102453-54.2014.8.26.0000, Relator: Cristina Cotrofe, Data de Julgamento: 19/11/2014, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 19/11/2014)

37.

Com base em tais elucidaciones podemos concluir que para a instauração regular do **Processo de Cassação de Mandato de Prefeito**, impõe-se, como *conditio sine qua non*, **a existência de ato que, por sua natureza, configure, objetivamente, uma infração político-administrativa, havendo, pois, correspondência lógica entre o supedâneo fático e a norma jurídica invocada** (qualificação jurídica dos fatos).



36. Aqui, na situação em testilha, a Denúncia de fls. 01/06 não incursionou a Denunciada, na condição de Prefeita interina de Itapemirim, em qualquer correspondente tipo de infração político-administrativa discriminada nos incisos I a X, do art. 4º, do Decreto Lei nº 201167.

37. É de se dizer que sequer a Denúncia faz a indicação de responsabilização da Defendente, se limitando ao seu final a indicar que a apuração deve recair sobre seus responsáveis, não incluindo nominalmente a vice-prefeita VIVIANE PECANHA.

38. Sendo assim, pela inobservância no contido no inciso I, do artigo 5º, do Decreto-Lei 20111967, inepta é a Denúncia, configurando seu recebimento ato ilegal.

II – MERITORIAMENTE 1 – DA EXISTÊNCIA DE PRÉVIO EMPENHO PARA A DESPESA PÚBLICA

39. Indica a Denúncia de fls. 01/06 que a despesa decorrente da contratação do MC GUI para show no XII CONFABANI não foi precedida de empenho, em violação ao art. 60 da Lei nº 4.320164.

40. Isso porque, na descrição da Denúncia, estranhamente no dia 11/junho/2015 foi, cumulativamente, feita requisição administrativa, colheita de preços, apresentação de proposta e documentação pela contratada, emissão de Parecer Jurídico, declaração de inexinibilidade e assinatura de contrato, segundo consta de extrato de andamento processual ditas movimentações nos setores administrativos somente ocorreram após o dia 16/junho/2015, após então da realização do show contratado, havendo então contratação sem prévio empenho.

41. No caso em testilha em nada as imputações da Denúncia são verdadeiras.

42. De fato, a uma, a requisição de abertura do processo administrativo de contratação direta do MC GUI ocorreu em 11/junho/2015 (fls. 11).



43. O fato de a requisição ter acompanhado já a proposta de preço do MC GUI para realização do show no XII CONFABANI (fls. 30), bem como outros orçamentos já executados pelo contratado (fls. 31, 32/36, 37/38), é providência administrativa exigida pelo art. 26, parágrafo Único, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

44. Essas diligências administrativas ocorreram na fase interna da contratação, na lição de DIOGENES GASPARINI¹⁴, compreendendo esta:

"Para nós o procedimento licitatório tem, efetivamente, essas duas partes. A interna é destinada a firmar a intenção da entidade licitante e a obter certas informações necessárias a consolidação da licitação".

45. Seguida da fase externa, assim também discriminada por GASPARINI¹⁵:

"É preparatória da segunda parte, ou da licitação propriamente dita. Esta destina-se a selecionar a melhor proposta a celebração do ato ou contrato desejado pela administração pública É, especialmente na concorrência, dividida nas seguintes fases: a) abertura; b) habilitação; c) classificação; d) julgamento".

46. Isto é somente quando feito orçamento prévio, dentre outros, é que se procede a abertura do certame, segundo caminho expressamente disposto no art. 38 da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe: "o procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: (...)".

47. Procedendo-se, por exigência própria do art. 38, parágrafo único, da Lei de Licitações, a análise da regularidade do procedimento e da minuta contratual pela Procuradoria Jurídica do Município, tal como aqui feito (fls. 66/73 e 79/80).

¹⁴ Direito Administrativo, 13ª edição, p. 594.

¹⁵ Direito Administrativo, 13ª edição, p. 595.



48. Por argumentação, o fato do histórico de andamento (fls. 07/01) que o pro administrativo ou na Secretaria de Turismo entre os dias 11 e 16/junho/2015 não deslegitima a order con 1 dos atos administrativos 11 0. ao seu curso.

49. A afirmativa é procedente porque, pela urgência da contratação devido a proximidade do evento festivo (fls. 58/63), 1 que a defendente tomou posse 1 P interina apenas no mês anteri (abril/2015), toda tramitação deu-se pela condução em mãos pela própria Secretaria de Turismo.

50. Tanto C que, no mesmo dia, houve atos administrativos do Secretário de Turismo, Secretário Municipal de Governo, Secretário de Finanças, Procurador Municipal, Controlador do Município e Prefeita Municipal em exercício, não havendo qualquer indicativo de conluio entre todos mencionado na Denúncia.

51. Em verdade, conforme propriamente estampado documentalmente no processo administrativo questionado, a partir do retorno do funcionamento administrativo da Prefeitura, em 16/junho/2015, foi feita discriminação virtual do andamento processual pelas repartições públicas competentes.

52. A duas, dispõe o art. 60 da Lei nº 4.320/164 que: "É vedada a realização de despesa sem prévio empenho".

53. Para melhor compreensão cumpre dizer que na realização da despesas pública, necessário, nas etapas de sua consecução, a abertura de prévio empenho, que é ato administrativo emanado por ordenador de despesa que cria obrigação de pagamento para o Estado pendente de implemento de uma dada condição (como se tem no art. 58 da Lei nº 4.320/164).

54. Tal C porque na expressão de J.R CALDAS FURTADO¹⁶:

"Tem-se, portanto, que o empenho é sempre ex ante, e vincula, totalmente ou parcialmente, dotação orçamentária

¹⁶ Elementos de Direito Financeiro, 2ª edição, p. 193.



para pagamento de obrigações decorrentes de lei, contrato, acordo ou ajuste, obedecidas as condições estabelecidas. Trata-se de medida acautelatória, garantidora do pagamento àquele que fornecer bens ou prestar serviços a administração pública, por meio da qual se reserva, do total da dotação orçamentária, a quantia necessária ao pagamento do credor”.

55. O sendo assim, **a indicação de prévio empenho é elemento próprio integrante do contrato administrativo**, a teor do art. 55, inciso V, da Lei nº 8.666/93, com a seguinte redação:

"Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;"

56. Insta salientar que **a nota de empenho é a expressão documental do empenho**(art. 61 da Lei nº 4.320/64), pelo que o **"ato de empenhar é posterior a assinatura do contrato"** (lição de COSTA REIS e MACHADO JÚNIOR¹⁷).

57. No caso dos autos, consta do Processo Administrativo questionado o **empenho**, tanto antes da **aprovação da contratação direta por P ecei da Procuradoria di** como **depois da pactuação do contrato administrativo** (fls. 65 e 88).

58. Também **constou na cláusula sexta do contrato pactuado a origem da dotação orçamentária, e prévio empenho por conseguinte** (fls. 84).

59. Firme nessas razões, é absolutamente improcedente, *prima facie*, a Denúncia apresentada.

- DA REGULARIDADE DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

¹⁷ A Lei nº 4.320/64 Comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal, 34ª edição, p. 120.



60. Indica a Denúncia de fls. 01/06 que houve **inexigibilidade de licitação**, em violação ao art. 25, inciso III, da Lei nº 8.666/96, vez que **malgrado** a empresa **TERESA MARIA CASTANHEIRA EVENTOS** ter contrato de exclusividade sobre o **show do MC GUI**, como **dito contrato tem prazo determinado de 12 meses**, segundo a visão da Denúncia **não teria o mesmo o caráter habitual à configuração do empresariado exclusivo**, de modo que **deveria ter sido feita a contratação direta com o próprio artista, não estando sequer a pactuação realizada em preços módicos, pois os** preços apresentados pelo artista do MC GUI variam de R\$51.500,00 a R\$73.000,00.

61. Nada disso é verdade.

62. Dispõe o art. 25, inciso III, da Lei de Licitações, que **inexigível é a Licitação quando houver inviabilidade de competição** para contratação de qualquer setor **artístico**.

63. De uma maneira muito objetiva, comenta MARÇAL JUSTEN FILHO¹⁸, que:

As usas de inviabilidade de competição podem, ser reunidas em dois grandes grupos, tendo por critério a sua natureza. Há uma primeira espécie que envolve a inviabilidade de competição derivada de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado. A primeira abrangem os casos de inviabilidade de competição relacionada com a natureza do objeto a ser contratado. Na primeira categoria, encontram-se os casos de inviabilidade de competição por ausência de pluralidade de sujeitos em condições de contratação. São as hipóteses em que é inviabilidade a natureza do objeto, pois que a inviabilidade de competição não decorre diretamente disso. Não é possível a competição porque existe um único sujeito para ser contratado".

64. Logo, é de se concluir que a inviabilidade de competição para deflagração de processo licitatório tanto pode (a) decorrer do sujeito a ser contratado, quando a contratação será personalíssima, como (b) se relacionar ao objeto a ser contratado, quando

¹⁸Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª Ed., p. 302.



o serviço será infungível, não havendo propriamente mercado concorrencial para sua prestação.

65. A toda evidência, para a contratação direta de profissional de qualquer setor artístico imperiosa é a necessidade de que o contratado esteja consagrado pela crítica especializada ou opinião pública (exatamente esta é a inteligência de JOSÉ CRETELLA JÚNIOR¹⁹).

66. Podendo a contratação ser pactuada diretamente com o artista ou através de empresário exclusivo.

67. Por fim, são formalidades essenciais à contratação por inexigibilidade de licitação, conforme enunciado no art. 26 da Lei nº 8.666/193 (cabeça e seu parágrafo único), haver no processo administrativo: a) razão da escolha do fornecedor ou executante; b) justificativa do preço; c) publicidade da contratação.

68. A uma, ainda no âmbito da fase interna da licitação, foi consultado eletronicamente em 11/junho/2015 o site do Instituto Nacional de Patente Industrial – INPI (fls. 15/16), constando como empresária exclusiva do MC GUI, a pessoa de CLÁUDIA CASTANHEIRA ALVES.

69. Se não bastasse, feito o contato com dita empresária, a mesma providenciou a entrega de seu contrato de exclusividade (colacionado às fls. 17/19), datado de 29/outubro/2014, com vigência até 29/outubro/2015.

70. Essa realidade fática vai ao encontro da realidade normativa, visto que pela disposição dos arts. 28 e 29 da Lei nº 9.610/1998 (Lei de Direitos Autorais), "*cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica*", sendo que "*depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra*", devendo essa outorga de direitos disponíveis serem registradas junto ao INPI, nos termos do art. 2º, da Lei nº 5.648/70.

71. Como então foi pactuado contrato de exclusividade entre o MC GUI e a empresária CLÁUDIA

¹⁹ Das Licitações Públicas, 18ª Ed., p. 25.



CASTANHEIRA ALVES, risível é alegação de inexistência de exclusividade.

72. Colocando uma pá de cal sobre o assunto, insta salientar que CLÁUDIA CASTANHEIRA ALVES é mãe do MC GUI, segundo atesta o contrato de fls. 17/19.

73. A duas, a contratação, no seu preço, seguiu os é v i t de serviços ante ex pelo contratado.

74. Sendo que esse critério de agir administrativo recebe acolhida na doutrina nacional, retratada em MARÇAL JUSTEN FILHO²⁰:

*"A razoabilidade do preço deverá ser **verificada** em função da atividade anterior e futura do prdprio particular. O contrato com a administração pública deverá ser praticado em **condições econômicas** similares com as adotadas pelo particular para o restante de sua atividade profissional".*

75. E a jurisprudência do TCU:

*"9.1.3, quando contratar a realização de cursos, palestras, apresentações, shows, **espetáculos** ou eventos similares, demonstre, a título de **justificativa** de preços, que o fornecedor cobra igual ou similar preço de outros com quem contrata para evento de mesmo porte, ou apresente as devidas justificativas de forma a atender ao inciso III, do parágrafo Único, do art. 26, da Lei n° 8.666/93".
(Acórdão n° 0819/2005, Plenário).*

76. Pelo que, no caso concreto, como os orçamentos prévios variavam entre R\$55.000,00 a R\$100.000,00 (fls. 31/38), no período compreendido entre janeiro/2015 a maio/2015, em shows realizados em São Paulo/SP e Brasília/DF, razoavelmente foi o valor contratado de R\$80.000,00, média entre os shows anteriormente executados, considerando que a empresa de representação do MC GUI se instala em São Paulo/SP, havendo todo o custo de deslocamento do artista e sua **trupe** para o ES no preço estabelecido.

²⁰ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª Ed., p. 391.



77. Estando tudo isso condensado na **justificação de contratação de fls. 12/14.**

78. Arrematando-se a contratação com atendimento de todas as outras formalidades legais.

79. Sendo assim, **por estar demonstrada prima facie a inexistência de qualquer infração político-administrativa por parte da Defendente, não merece prosseguimento a Denúncia,** nos termos do inciso V, do art. 5º, do Decreto Lei nº 201167.

III – DA PRODUÇÃO DE PROVAS

80. A teor do art. 5º, inciso III, do Decreto Lei nº 201167, **requer-se, a título de produção de provas, a oitiva das seguintes testemunhas, que deverão ser previamente intimadas para comparecimento em sessão da Comissão Processante:**

1- ZACARIAS CARRETO FILHO, brasileiro, casado, Procurador Municipal, domiciliado no Prédio da Prefeitura Municipal de Itapemirim, sito na Praça Domingos José Martins, s/n, Centro, Itapemirim/ES, CEP 29.330-000;

2- PLESLEY PEREIRA MARVILA, brasileiro, casado, Secretário Municipal de Finanças, domiciliado no Prédio da Prefeitura Municipal de Itapemirim, sito na Praça Domingos José Martins, s/n, Centro, Itapemirim/ES, CEP 29.330-000;

3- YAMATO AYUB ALVES, brasileiro, divorciado, Funcionário Público Federal aposentado, residente e domiciliado na Rua o Prédio da Prefeitura Municipal de Itapemirim, sito na Praça Domingos José Martins, s/n, Centro, Itapemirim/ES, CEP 29.330-000;

4- SANDRA PEÇANHA DE ALMEIDA, brasileira, casada, Secretária de Cultura municipal, domiciliada no Prédio da Prefeitura Municipal de Itapemirim, sito na Praça Domingos José Martins, s/n, Centro, Itapemirim/ES, CEP 29.330-000;



5- *ELIONAI GOMES MARTINS, brasileiro, casado, Assessor de Turismo, domiciliado no Prédio da Prefeitura Municipal de Itapemirim, sito na Praça Domingos José Martins, s/n, Centro, Itapemirim/ES, CEP 29.330-000;*

6- *FLÁVIO DA SILVA RIBEIRO, brasileiro, casado, Controlador Geral Municipal, domiciliado no Prédio da Prefeitura Municipal de Itapemirim, sito na Praça Domingos José Martins, s/n, Centro, Itapemirim/ES, CEP 29.330-000.*

IV - DOS PEDIDOS

81. 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 PECANHA SAMPAIO:**

- a) *que seja recebida sua Defesa, sendo a mesma tempestiva;*
- b) *que sejam ouvidas as testemunhas arroladas acima;*
- c) *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;*
- d) *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;*

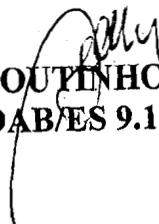
Termos em que
Pede e Espera Deferimento



Helio Maldonado Jorge.
A d v o g a d o s A s s o c i a d o s

Vila Velha/ES para Itapemirim/ES, em 07/janeiro/2016

HELIO DEIVID AMORIM MALDONADO
OAB/ES 15.728


FLÁVIO COUPINHO SAMPAIO
OAB/ES 9.133



Helio Maldonado Jorge

Advogado

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE: VIVIANE DA ROCHA BUCANHA SAMPAIO, brasileira, casada, funcionária pública, portadora do RG nº 1.149.876/ES, inscrita no CPF sob o nº. 031.516.437-95, residente e domiciliada na Rua Leda Boudier, nº. 117, Praia de Itaóca, Itapemirim/ES - CEP: 29.330-000.

OUTORGADO(S): Doutores: HELIO DAVID ANTONINI MALDONADO, brasileiro, casado, advogado regularmente inscrito na OAB/ES sob o nº 15.728; LEANDRO JOSÉ DONATO SARNAGELI, brasileiro, casado, advogado regularmente inscrito na OAB/ES sob o nº 18.810; RODRIGO CONHOLOFO SILVEIRA, brasileiro, casado, advogado regularmente inscrito na OAB/ES sob o nº 18.397; EDUARDO LOVATTE, brasileiro, solteiro, advogado inscrito na OAB/ES nº 22.626; e IRINA ROCHA, brasileira, solteira, graduada em direito, inscrita no CPF sob o nº 147.904.737-67 e portadora do RG nº 2.203.348-SPTC/ES; todos com escritório à Rua Henrique Mascoso, nº 1.019 - Edifício Centro da Vila Shopping, Sobrelas 04 e 05, Centro, Vila Velha/ES.

PODERES OUTORGADOS: Para o foro em geral, quando não 2º, do artigo 5º da Lei nº 8.906, de 04/Julho/94, e ainda poderes para confessar, desistir, firmar compromissos e acordos, transigir, receber e dar quitação (artigo 38, do Código de Processo Civil), bem como para substituir os poderes outorgados em todo ou em parte, e revogar tal substituição.

Vila Velha/ES, em 23 de outubro de 2015.

Helio Maldonado Jorge

Av. Henrique Mascoso, nº 1.019 - Centro de Vila Velha/ES

Edifício Centro da Vila Shopping - Vila Velha/ES

CEP 29.330-000 - Telefone: 27.3253-6268



Helio Maldonado Jorge

Advogados Associados

SUBSTABELECIMENTO COM RESERVAS

Substabeleço, COM RESERVAS de iguais poderes ao Dr. FLÁVIO COUTINHO SAMPAIO, brasileiro, casado, advogado regularmente inscrito na OAB/ES sob o nº 9.133, os poderes outorgados por VIVIANE DA ROCHA PECANHA SAMPAIO, de acordo com Procuração, para defesa junto a Processo de Impeachment perante a Câmara Municipal de Itapemirim/ES.

Vila Velha/ES, em 03/novembro/2015.

HELIO DEIVID AMORIM MALDONADO
OAB/ES 15.728

Av. Henrique Moscoso, nº 1.019 | sobrelojas 04 e 05
Ed. Centro da Vila Shopping | Vila Velha / ES
CEP 29.400-020 | Telefone: 27 3063-6098

