**Excelentíssimo Senhor Vereador Presidente da Comissão Processante Cincinato Lourenço Freire Filho da Egrégia Câmara Municipal de Mauá**

**Processo nº 2473/2019**

**Átila César Monteiro Jacomussi**, já devidamente qualificado no processo em epígrafe, vem, por seus Advogados adiante assinados, respeitosamente, perante esta Egrégia Comissão Processante, com fundamento no art. 5º, inciso III, do Decreto-Lei nº 201/1967 e no art. 79, inciso VII, do Regimento Interno desta Câmara Municipal, apresentar

|  |
| --- |
| **Defesa** |

pelos fatos e fundamentos exposto a seguir.

1. **Dos Fatos**

O presente processo cuida de denúncia por crime de responsabilidade com pedido de cassação de mandato formulado pelo Diretório Municipal do PSL – Partido Social Liberal, representado por Davidson Rodrigues de Souza, em face de Átila César Monteiro Jacomussi, Prefeito do Município de Mauá.

O Denunciante menciona que foram expedidos mandados de busca e apreensão no contexto da “Operação Prato Feito”, deflagrada pela Polícia Federal para apurar eventuais irregularidades relacionadas aos contratos de merenda escolar. Dentre as autoridades investigadas, estaria o Defendente, bem como o ex-Secretário de Governo e responsável pela Secretaria de Transportes, João Eduardo Gaspar.

A Denúncia narra ainda a prisão em flagrante de Átila e de João Eduardo, bem como sua conversão em prisão preventiva, e a posterior recondução do Defendente ao cargo de prefeito decorrente da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal. Relata, ainda, a deflagração da operação “Trato Feito”, também pela Polícia Federal, da qual decorreu nova decretação da prisão preventiva de Átila e de João Gaspar.

Prossegue alegado que Defendente teria praticado os crimes de corrupção passiva, organização criminosa, lavagem de dinheiro, o que configuraria o crime de responsabilidade previsto no art. 5º, inc. VIII e V, do Decreto Lei nº 201/67, todavia, tal disposição legal inexiste, contendo referido dispositivo até somente o inciso VII.

Em seguida, o Denunciante expõe os fundamentos da Denúncia; segundo esta, teria havido afastamento do Prefeito sem a devida autorização legislativa, por tempo maior do que o permitido; além disso, haveria falta de condição de governabilidade do Prefeito por pressão popular.

Ao final, há pedido para cassação do mandato de Prefeito, nos termos do Decreto-Lei nº 201/1967.

Data vênia, a denúncia não comporta acolhimento, devendo ser rejeitada de plano, visto que a causa que deu origem ao afastamento de Átila fora o cumprimento de uma determinação judicial, e não sua própria vontade. Em outras palavras, o afastamento do cargo de Prefeito por tempo superior a 15 dias se deu por motivo de força maior, e não por discricionariedade do Defendente, de forma que o requerimento que embasa essa Denúncia se mostra juridicamente impossível.

1. **Da Tempestividade**

Em caráter preliminar, importa destacar a tempestividade da presente Defesa. O Defendente foi notificado por pessoalmente em 24 de janeiro de 2019 (quinta-feira), sendo que o início do prazo para apresentação de Defesa se deu no primeiro dia útil subsequente, em 25 de janeiro de 2019 (sexta-feira).

Em atenção ao que dispõem o art. 5º, inciso III, do Decreto-Lei nº 201/1967 e o art. 79, inciso VII, do Regimento Interno desta Câmara, o prazo para defesa é de 10 (dez) dias.

No art. 234, parágrafo único, do Regimento Interno, há previsão de que os prazos ali estabelecidos seguirão o mesmo método de contagem das disposições da legislação processual civil. Destarte, por haver remissão expressa do Regimento Interno, deve ser observado o art. 219 do Código de Processo Civil, que determina a contagem dos prazos processuais em dias úteis:

Regimento Interno da Câmara:

*“Art. 234. Os prazos previstos neste Regimento quando não se mencionar expressamente dias úteis, serão contados em dias corridos e não correrão durante os períodos de recesso da Câmara.*

*Parágrafo Único. Na contagem dos prazos regimentais observar-se-á, no que for aplicável, a legislação processual civil.”*

Código de Processo Civil:

“*Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis*.”

Para que não restassem dúvidas, o Defendente protocolou pedido perante a Câmara dos Vereadores para confirmar se os prazos regimentais desses casos estariam sendo contados em dias úteis, e obteve resposta positiva. Dessa forma, o termo final de décimo dia útil para apresentação de Defesa seria em 7 de fevereiro de 2019 (quinta-feira), estando tempestivo o presente protocolado.

1. **Preliminarmente**

**- Da Impossibilidade da Denúncia ser Formulada por Partido Político –**

Em que pese sua aceitação por esta Edilidade na Sessão Extraordinária realizada no dia 16 de Janeiro de 2019, a Denúncia apresentada contem grave erro técnico, que impossibilita sua continuidade, devendo ser extinga sem resolução do mérito, vez que não foi formulada por eleitor, mas sim pelo Diretório do Partido Social Liberal de Mauá – SP – e assinado por seu suposto Presidente Davidson Rodrigues de Souza **(DOCUMENTO 01)**.

Os processos de cassação de Prefeitos são regidos pelo Decreto-Lei 201/1967, que é expresso ao fixar que a Denúncia só pode ser feita por eleitor, senão vejamos:

“*Decreto-Lei 201/1967 - 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 votar 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 quórum de julgamento. Será convocado o suplente do Vereador impedido de votar, o qual não poderá integrar a Comissão processante.*”

Percebe-se que a peça apresentada se encontra em desconformidade com o texto legal, tendo em vista que a legitimidade é exclusiva de eleitores, logo, o Partido Social Liberal não tem competência para requerer a cassação do mandato do Defendente, devendo a mesma ser arquivada.

Como se não bastasse o narrado acima, ao consultar no site do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral a situação do dito partido político em Mauá-SP depara-se com uma realidade extremamente distinta da apresentada na peça acusatória, pois, inicialmente consta que o Diretório está suspenso por falta de prestação de contas, e, logo em seguida, nota-se que o Sr. Davidson não ostenta a condição de Presidente, mas sim como secretário geral **(DOCUMENTO 02)**.

Enfim, além da ilegitimidade do PSL enquanto partido político, nota-se que quem se fez passar por representante da agremiação não tem poderes para tal, cometendo inclusive crime de falsidade, a ser apurado nas esferas cabíveis, motivo pelo qual a presente Denúncia deve ser arquivada de plano, sob pena de seu prosseguimento configurar ilegalidade flagrante apta a anular todos os atos a serem praticados.

**- Do Impedimento do Vereador Sinvaldo –**

Como é de conhecimento público a pessoa que assina a Denúncia em nome do PSL, Davidson Rodrigues de Souza, trabalhou como assessor de relações comunitárias no gabinete do vereador Sinvaldo Sabará Gonçalves[[1]](#footnote-1) **(DOCUMENTO 03).**

O impedimento é a causa que retira o atributo da imparcialidade do Juiz para o regular exercício da atividade jurisdicional e, por esse motivo, provoca seu afastamento de qualquer processo que nele funcione.

Ao prever tal figura, o Decreto-Lei nº 201/67, em seu art. 5º, inc. I, é claro ao dispor que sendo o Denunciante Vereador, ficará impedido de votar, no caso presente, há uma intima ligação entre o Sr. Davidson, que representa o PSL, e o Vereador Sinvaldo, não detendo este último a imparcialidade necessária para julgar o Defendente.

Vejamos que o art. 145 do Código de Processo Civil arrola as causas que determinam a suspeição para o juiz exercer suas funções no processo, levando em conta sua relação com um ou mais sujeitos da relação processual ou com o próprio objeto do litígio. Os motivos arrolados pela lei marcam indício de parcialidade, o presente caso se amolda ao inciso I do dispositivo legal supracitado, vejamos:

“*Art. 145 – Há suspeição do juiz:*

*I –* ***amigo íntimo*** *ou inimigo de qualquer das partes ou de advogados;*

*(...)*” **(grifo nosso)**

Como dito acima, o Sr. Davidson já foi lotado como assessor no gabinete do Vereador Sinvaldo, tal fato demonstra relação íntima entre ambos, vez que a nomeação para cargo comissionado leva unicamente em consideração a confiança, amizade e ligação entre ambos. O fato se deu recentemente, ainda na atual legislatura, desta feita, infere-se que a subscrição da peça acusatória é como se fosse de autoria do próprio Edil, restando configurado seu impedimento.

E neste sentido tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*“Para acolhimento da suspeição (...) é necessária prova induvidosa da aventada parcialidade do juiz (...)”[[2]](#footnote-2)*

Aliás, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já entendeu que sendo questionável a imparcialidade do Vereador, pela aplicação dos Princípios Constitucionais da Impessoalidade e Moralidade, deve este ser impedido de atuar como julgador, conforme se verifica pelas decisões abaixo colacionadas:

*“Pretensão inicial voltada para a anulação da Sessão Legislativa ocorrida em 29.08.2017, especificamente no que toca à denúncia oferecida pelo impetrante, tendo em vista que foi votada pelos mesmos vereadores denunciados e acarretou na rejeição do pedido de instauração de Comissão Processante - Vício por ofensa aos princípios constitucionais configurados - No caso dos autos, ainda que não se verifique irregularidade no procedimento, à luz do Decreto-lei 201/67 e do Regimento Interno da Câmara Municipal de Paulínia, é nítido que a votação deflagrada entre os vereadores denunciados afrontou o* ***princípio da moralidade e da impessoalidade****, previstos no art. 37, caput, da CF -* ***Possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, por ser duvidosa a isenção e imparcialidade de cada votante no papel de julgadores de seus próprios pares*** *- Convocação dos suplentes para o exame da denúncia em Sessão Extraordinária, que é medida mais consentânea para o deslinde da ação mandamental. R. sentença mantida. Recursos improvidos” (Apelação nº 1003950-84.2017.8.26.0428, Rel. Des. Carlos Eduardo Pachi, j. 29/08/18).*

*“REMESSA NECESSÁRIA MANDADO DE SEGURANÇA VEREADOR PROCESSO DE CASSAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. Mandado de segurança impetrado por Vereador contra ato do Presidente da Câmara Municipal de Santa Gertrudes que, após o recebimento de denúncia, instaurou processo de cassação do mandato eletivo. Nulidade de processo de cassação configurada. Vereador Relator da Comissão Processante que atuou como denunciante em processo de cassação anterior, anulado judicialmente, em que se discutiram os mesmo fatos, também com intuito de cassar o mandato eletivo do impetrante.* ***Imparcialidade prejudicada****. Sentença mantida. Remessa necessária desprovida.” (Reexame Necessário nº 1004589-84.2016.8.26.0510, Rel. Des. Nogueira Diefenthaler, julgado em 01/11/2017)*

*“No presente caso, ficou comprovado que o Vereador Maycon Miguel de Oliveira, embora não tenha assinado a peça formal da denúncia, confirmou publicamente ter sido o autor de fato da denúncia em sessão legislativa do dia 16/09/2014, conforme se analisa da certidão de transcrição do áudio emitida pelo próprio Poder Legislativo local (fls. 31/33).*

*(...)*

*Portanto,* ***patente o impedimento que recai sobre referido Vereador, o que nulifica a Comissão Processante nº 01/2014, em razão da inobservância do devido processo legal****, em afronta ao art. 5º, LIV, CF.” (Ferraz de Arruda, julgado em 17/02/2016)*

Deste modo, a nomeação do Sr. Davidson para exercer o cargo de assessor em seu gabinete na atual legislatura é prova cabal do impedimento do Vereador Sinvaldo, devendo o mesmo ser afastado do presente julgamento e providenciada a convocação de seu suplente nos termos da lei, com a declaração de nulidade de todos os atos dos quais tenha participado.

1. **Do Direito**

**- Da Inexistência de Vacância do Cargo -**

Com efeito, adentrando-se ao mérito da Denúncia ofertada, o que se faz por mero amor ao debate, vez que a mesma está fulmina de grave vicio formal que impede seu prosseguimento, tem-se que a única fundamentação válida embasada no Decreto Lei nº 201/67 diz respeito a suposto abando do cargo, o que acionaria a aplicação do art. 4º, inc. IX.

Todavia, verifica-se uma confusão entre os conceitos de vacância e impedimento. Isso porque, equivocadamente, foi aceita a Denúncia que acusa a existência de vacância do cargo de Prefeito. No entanto, na realidade, o que ocorre é que o Defendente se encontra impedido de exercer a função para a qual foi eleito, em decorrência do cumprimento de prisão preventiva.

A vacância ocorre quando da morte, da renúncia ou da perda do mandato parlamentar. Ou seja, suas hipóteses decorrem da definitividade das situações fáticas, e, em decorrência disso, o cargo de Prefeito Municipal se encontra sem titular *para sempre*, sendo necessária sua declaração como vago. É importante frisar que, no presente caso, a causa que gerou a convocação da Vice-Prefeita não é definitiva, pois, a qualquer momento, a prisão preventiva pode ser revogada.

O impedimento, por sua vez, se caracteriza quando a situação fática não permite que o agente político exerça a função para a qual foi eleito. Trata-se de situação transitória, ou seja, não há caráter definitivo – assim como acontece neste caso.

A Lei Orgânica do Município de Mauá prevê, em seu art. 56, que nem o Prefeito, nem seu vice podem se ausentar do Município por tempo superior a 15 dias sem a licença do Legislativo Municipal.

Ainda na mesma legislação e em complemento ao dispositivo supramencionado, o art. 57 elenca o rol taxativo das situações nas quais o Prefeito e seu vice poderão se licenciar do cargo. Vejamos:

“***Artigo 57 -*** *O Prefeito po­derá licenciar-se:*

***I -*** *quando a serviço ou em missão de representação do Mu­nicípio, devendo enviar à Câ­mara relatório circunstanciado dos re­sultados de sua viagem;*

***II -*** *quando impossibili­tado do exercício do cargo, por motivo de doença devidamente comprovada;*

***III -*** *por motivos particu­lares, por período não superior a 30 (trinta) dias;*”

Como se vê, há clara previsão legislativa quando a possibilidade de licença, sendo que em qualquer outra hipótese que não esteja contemplada nos incisos do artigo 57, inexiste possibilidade de seu deferimento. Logo, conclui-se de maneira cristalina que, no caso de prisão preventiva do Prefeito não há necessidade de se requerer licença junto ao Legislativo Municipal.

E assim o é, pois, a decretação de prisão preventiva configura impedimento do exercício do cargo por motivo alheio a vontade do Defendente, não havendo qualquer possibilidade de punição por não estar exercendo o cargo para o qual foi legitimamente eleito.

O não exercício do cargo de Prefeito por motivo de força maior, decorrente de R. Decisão Judicial, não atraí a aplicação do art. 57 da Lei Orgânica Municipal e muito o menos configura a infração político-administrativa prevista no art. 4º, inc. IX, do Decreto Lei 201/67.

Ademais, tem-se que a legislação federal é expressa em prever que a infração político-administrativa somente se configura se o Prefeito ausentar-se do Município por tempo superior ao permitido em Lei, ou afastar-se da Prefeitura, sem autorização da Câmara de Vereadores, o que pressupõe uma ação deliberada do mandatário, decorrente de uma escolha pessoal, o que claramente não é o caso da Denúncia apresentada.

Por fim, a teratologia da tese desenvolvida na inicial é gritante quando comparada ao texto normativo previsto no Decreto Lei, vez que não há como requerer autorização do Parlamento quando o afastamento decorre de decisão judicial, o que pode ocorrer não só com a decretação da prisão cautelar, mas também quando, no exercício do poder geral de cautela, o Magistrado determinar o afastamento do chefe do executivo, como, por exemplo, nos autos de uma ação civil pública ou ação popular.

Deste modo, tem-se que a prisão preventiva não gera vacância do cargo; e este tem sido o entendimento do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“*O Ministério Público, novamente em bem elaborado parecer sobre o presente mandado de segurança, subscrito pela mui digna Procuradora de Justiça Carmen Beatriz Aungaretti Selingardi Guardia (fls. 286/293), fazendo distinção entre impedimento e vacância, concluiu ter o Legislativo de Santa Branca cometido a ilegalidade de dar o mesmo tratamento jurídico a situações dispares. Bem por essa razão, continuou, o Colendo Órgão Especial desta Corte, em acórdão relatado pelo desembargador Campos Mello, deixou assentado que* ***a prisão do prefeito, por não estar prevista em lei federal, não é motivo nem mesmo para suspender as funções de Chefe do Executivo****. (...)*”[[3]](#footnote-3) (grifos nossos)

Em caso idêntico ao desta Denúncia, quando da prisão preventiva do Defendente em maio de 2018, o Partido dos Trabalhadores – PT – impetrou Mandado de Segurança objetivando que o Poder Judiciário declarasse a vacância do cargo de Prefeito Municipal de Mauá/SP. A fundamentação centrava-se no fato de que o Prefeito Átila estava afastado do cargo por tempo superior aos 15 (quinze) dias previstos na Lei Orgânica do Município de Mauá. Em R. sentença prolatada pelo MM. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Mauá, ficou registrado que:

“*No caso em apreço, não se vislumbra, hipótese de licença ou afastamento do cargo, mas ausência decorrente de motivo de força maior, porquanto o não exercício do cargo independe da vontade de seu titular, já que decorrente de decisão judicial de caráter, ainda, não definitivo.*”[[4]](#footnote-4)

Deste modo, no presente caso, não há que se falar em vacância, mas sim em impedimento, motivo pelo qual a Denúncia ora atacada deve ser rejeitada e, consequentemente, o processo de cassação – Processo nº 2.473/2019 – deve ser arquivado.

**- Da Falta de Governabilidade por Pressão Popular –**

Em outra vertente, a Denúncia apresentada afirma que o mandato do Defendente deveria ser cassado, vez que “*a população mauaense que o elegeu outrora, hoje não o enxerga como administrador, e pedem sua saída do cargo.*”, alegação despida de qualquer fundamentação jurídica, vez que não há previsão legal que eventual reprovação pela população do gestor poderia resultar na sua cassação.

O que pretende o Denunciante é o estabelecimento da figura do *Recall*, pela qual os eleitores poderiam destituir o mandatário pela sua impopularidade, reprovação de seu governo ou descrédito popular, instituto esse que não é previsto na legislação pátria, sendo impossível sua aplicação ao presente caso.

Enalteça-se que algumas democracias preveem a figura do *Recall*, tal como a Americana e a Suíça, no Brasil há um projeto de Emenda Constitucional tramitando no Congresso Nacional com tal finalidade, o qual ainda não foi aprovado, restando sem qualquer fundamento a alegação contida na acusação.

Outrossim, ainda que fosse possível a cassação do mandato por perda de apoio popular, certamente o procedimento não seria através de uma petição apresentada por uma única agremiação partidária e julgado pelo Poder Legislativo, mas sim através da Egrégia Justiça Eleitoral, a qual deveria convocar os eleitores para decidirem, vez que somente eles teriam a competência de revogar o poder que outorgaram a determinada pessoa.

Assim, ante a clara atipicidade da conduta, requer-se que o pedido de cassação por falta de condições de governabilidade seja rejeitado e arquivado.

1. **Do Pedido**

Conforme demonstrado, o presente feito não merece prosseguimento, em razão da ausência de fundamento legal que justifique a vacância do cargo, bem como pela ausência de previsão legal de cassação por falta de apoio popular, sendo de rigor a inadmissibilidade da Denúncia e o posterior arquivamento do presente Processo de Cassação.

Caso haja prosseguimento do presente processo, o que se admite apenas *ad argumentandum tantum*, faz-se necessário, em respeito ao princípio da ampla defesa, requerer a produção de provas por todos os meios admitidos em direito, especialmente a oitiva das testemunhas abaixo relacionadas, a requisição dos seguintes documentos:

1. Junto a Prefeitura Municipal de cópia integral do livro de transferência do cargo de Prefeito Municipal;
2. Junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região cópia integral do pedido de prisão preventiva nº 0000408-39.2018.4.03.0000/SP, que resultou na prisão do Defendente, apto a demonstrar a existência de motivo de força maior;
3. Junto a Polícia Federal de cópia integral do Inquérito Policial que resultou na prisão do Defendente, com a finalidade de indicar a data da prisão, o motivo e todas as demais diligências cumpridas no município de Mauá;
4. Junto a Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, do prontuário do Defendente existente na Penitenciária II "Dr. José Augusto Salgado", localizada em Tremembé, o qual demonstrará que o impedimento decorreu de fato alheio a sua vontade, por estar preso em referido estabelecimento prisional.

Além disso, em atenção ao art. 5º, inciso III, do Decreto-Lei nº 201/1967 e ao art. 79, inciso VII do Regimento Interno desta Câmara Municipal, apresenta-se o rol de testemunhas:

1. Alaíde Doratioto Damo, vice-prefeita, domiciliada à Av. Dr. João Ramalho, 205, Vila Noemia, Mauá, SP, CEP 09371-520;
2. Orlando Silva, Deputado Federal, domiciliado à Praça dos Três Poderes – Câmara dos Deputados, Anexo IV, 9º andar, gabinete 923, Brasília, DF, CEP 70160-900;
3. José Viana Leite, advogado, domiciliado à Rua Francisco Moreira de Souza, 112, Jardim Zaira, Mauá, SP, CEP 09320-595;
4. Thais de Almeida Miana, advogada, domiciliada à Rua Clodoaldo Portugal Caribê, 282, Vila Assis Brasil, Mauá, SP, CEP 09320-595;
5. Francisco de Carvalho Filho (Chico do Judô), vereador, domiciliado à Rua Avaré, 175, Bairro Matriz, Mauá, CEP 090370-200;
6. Ricardo Manoel de Almeida (Ricardinho da Enfermagem), vereador, domiciliad à Av. Dr. João Ramalho, 305, Vila Noemia, Mauá, SP, CEP 09371-520;
7. João Gaspar, ex-funcionário público, podendo ser localizado na Penitenciária II "Dr. José Augusto Salgado", Rodovia Amador Bueno da Veiga, Km 138,5, s/n, Tremembé - SP, 12120-000.

Termos em que pede deferimento.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

|  |  |
| --- | --- |
| **Leandro Petrin**  **OAB/SP 259.441** | **Carlos Eduardo Gomes Callado Moraes**  **OAB/SP 242.953** |

1. https://www.dgabc.com.br/Noticia/3011533/autor-de-impeachment-foi-assessor-de-vereador [↑](#footnote-ref-1)
2. STJ, 3ª T., Resp nº 1.424.164/SC, Rel. Min João Otávio de Noronha, j. em 7/4/2015, DJe de 16/4/2015 [↑](#footnote-ref-2)
3. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0001067-67.2011.8.26.0534. 8ª Câmara de Direito Público. Rel. Desemb. João Carlos Garcia. Julgado em 16 de agosto de 2012. [↑](#footnote-ref-3)
4. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança Coletivo nº 1005897-88.2018.8.26.0348. 2ª Vara Cível do Foro de Mauá. Juíz de Direito Thiago Elias Massad. Julgado em 05 de julho de 2018. [↑](#footnote-ref-4)