

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
MARCO AURÉLIO RELATOR DAS ADC'S 43 E 44**

INSTITUTO IBERO AMERICANO DE DIREITO PÚBLICO - CAPÍTULO BRASILEIRO - IADP, vem, respeitosamente perante V. Ex^a, por seus advogados firmatários, apresentar **MEMORIAIS**, requerendo, desde já, o acolhimento das razões, bem como dos pedidos formulados nas ADC's 43 E 44.

As Ações Diretas de Constitucionalidade autuadas sob os números 43 e 44 foram propostas com o fim precípua de reconhecer a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal e, com isso, evitar a execução da pena antes do trânsito em julgado da decisão penal condenatória, sendo certo que tal se deu após recente julgado desta Casa, que mitigou o princípio da presunção de inocência no julgamento do HC 126.292.

Inquestionável que o princípio da presunção de inocência encontra-se insculpido no artigo 5º, LVII da CF e espelho no artigo 283 do Código de Processo Penal, que possui a mesma previsão do dispositivo constitucional.

Evidente que a previsão em comento mostra-se verdadeira garantia de que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, não se podendo olvidar que o mesmo deve valer tanto para os processos judiciais quanto para os processos de natureza administrativa disciplinar.

Assim, também no processo administrativo disciplinar, necessária se faz a aplicação do devido processo legal, com a garantia da ampla defesa, incidindo presunção *juris tantum*, exatamente para que se afastasse definitivamente o caráter político dos julgamentos administrativos disciplinares.

Não se julga mais administrativamente pelo fator político, onde a vontade da Administração Pública era a prevalente, independentemente da materialidade ou das provas do procedimento serem contrárias ao entendimento do poder público.

Isto porque, a “presunção de inocência condiciona toda condenação a uma atividade probatória produzida pela acusação e veda taxativamente a condenação, inexistindo as necessárias provas.”¹

Assim, não há dúvidas de que o cabe ao acusado comprovar a prática do ato delituoso pelo servidor acusado, não havendo mais espaço para as provas diabólicas, ou aquelas anteriormente sabidamente “plantadas” nos procedimentos administrativos, não sendo possível a condenação se inexistente o conjunto probatório necessário para atestar o ilícito capaz de ensejar a aplicação da sanção ao servidor.

Na mesma esteira, prevalece o *in dubio pro reo*, que milita na presunção de inocência caso o conjunto fático probatório não seja capaz de provar de forma cabal e indelével que o ato delituoso fora cometido pelo servidor acusado, preservando, dessa forma o Estado Democrático de Direito.

Assim sendo, a presunção de inocência só poderá ser afastada com a verificação inequívoca de que houve falta disciplinar, pois *in dubio pro reo*.

No que pertine a presunção de inocência e o princípio do *in dubio pro reo*, o STF² assim sentenciou:

“Nenhuma acusação pessoal presume provada. Não compete ao réu demonstrar a sua inocência. Cabe ao MP comprovar, de forma inequívoca, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico, do processo político brasileiro (Estado Novo), criou para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência. (Decreto-Lei nº. 88, de 20/12/37, art. 20, nº. 5)”

Assim, tanto no processo administrativo quanto no processo judicial, necessária se faz a produção lícita da prova, que deverá observar o devido processo legal e que seja suficiente para provar de forma indelével os fatos sobre os quais recaem as acusações ao servidor, sendo certo que em ambos os casos cabe ao acusar o ônus de provar o alegado.

A inexistência ou insuficiência de provas, retira a possibilidade de qualquer punição ao servidor público, visto ser necessário, para a aplicação da sanção disciplinar a certeza, não podendo pairar qualquer nuvem de incerteza no horizonte do processo disciplinar, fazendo-se, pois, imperiosa a prova concreta e robusta.

¹ Alexandre de Moraes, Constituição do Brasil Interpretada, Atlas, 2002, p. 385.

² STF, Rel. Min. Celso de Mello, HC nº 73.338/RJ, 1ª T., in RTJ 161/264

E tal se dá exatamente em virtude da necessária aplicação dos princípios da presunção da inocência e do *in dubio pro reo*, que demanda a prova da materialidade e autoria, sem as quais não se mostra possível a aplicação de qualquer sanção em desfavor do acusado, seja no âmbito judicial, seja no âmbito administrativo.

Neste particular, não podemos deixar de lembrar que a dúvida paira em favor do acusado até o julgamento final do último recurso que lhe possível interpor sendo temerária a execução de qualquer tipo de pena antes do trânsito em julgado da decisão condenatória podendo ser especialmente custosa ao erário, que poderá ser condenado a pagar indenizações de grande monta em favor de servidor que fora desligado do serviço público em razão de decisão condenatória recorrível e, posteriormente absolvido.

Não podemos deixar de trazer à baila o caso do servidor da Guarda Municipal do Rio de Janeiro Fernando Perpétua que, acusado de atirar contra ambulantes em 19.09.2014, foi sumariamente desligado da Autarquia, contrariando decisão do 1º Tribunal do Juri da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, que determinava sua transferência para setores administrativos.

No caso acima, restou fartamente comprovado que os tiros que atingiram as vítimas do incidente não foram produzidos pelo servidor em questão, encontrando-se o feito em fase de prolação de sentença de pronúncia ou impronúncia, ou seja, evidente o excesso da Administração Municipal, que houve por bem desligar o servidor sem que se comprovasse qualquer ato ilícito em seu desfavor.

Outro caso que merece destaque é o episódio em que um servidor, de nome Ubirajara, no ano de 1992 fora demitido a bem do serviço público, sem a devida apuração de cometimento de ato ilícito, sendo, ao final da instrução criminal, absolvido de toda e qualquer acusação que lhe fora imputada.

Neste segundo caso, o servidor ajuizou demanda em face da Urbe Carioca, logrando êxito em sua pretensão, sendo reintegrado ao serviço público, percebendo todas as vantagens que lhe seriam devidas no período de afastamento, bem como a devida indenização.

A natureza do processo administrativo disciplinar combinada com os exemplos trazidos à baila, não deixa dúvida de que devem ser acolhidas as razões propostas nas ADC's 43 e 44, reconhecendo-se a necessidade imperiosa de trânsito em julgado da decisão condenatória para execução do julgado também no âmbito deste tipo de procedimento, sob pena de possibilitar o cometimento de outros equívocos que podem ter efeitos catastróficos para a própria administração pública.

Face a todo o exposto é que se mostra imperioso o acolhimento das razões expostas nas ADC's 43 e 44, por ser medida da mais lúdima e salutar Justiça!

Por fim esclarece que a patrona **VANESSA PALOMANES SANCHES**, inscrita na OAB/RJ sob o nº 124.364 fará uso da palavra no julgamento designado para o próximo dia 01.09.2016 nesta Egrégia Casa.

Brasília, 30 de Agosto de 2016.

VANESSA PALOMANES SANCHES
OAB/RJ 124.364

FREDERICO GUILHERME SANCHES
OAB/RJ 128.604