

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR ENIS SOARES DE  
CARVALHO PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE  
VEREADORES DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI/ES**

**Proc. n° 1450/2019**

**Denuncia c/c pedido de perda de mandato**

**MARCIAL SOUZA ALMEIDA, brasileiro, casado**, vereador, inscrito no CPF n° 880.957.387-00, e doc. de identidade n° 756146/SSP-ES, residente e domiciliado a rua Isaltino Alves de Souza, 08, Meaibe, Guarapari / ES, vem respeitosamente a presença de Vossa Excelência oferecer

**CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI**

**DEFESA PRÉVIA**

**EM: 13 JUN 2019**

**PROTOCOLO N°**

*1611*

Em face da Representação protocolizada perante esta digna Presidência pelo Sr. **AMÉRICO MIRANDA DOS SANTOS**, com fulcro nos fatos e fundamentos a seguir expostos.

*Passos*

CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI

EM: 13 JUN. 2013

PROTOCOLO Nº

1611



## I. SÍNTESE DOS FATOS

Recentemente noticiou-se pelos veículos de comunicação e redes sociais uma série de áudios em que supostamente um parlamentar solicitaria vantagem a um particular para benefícios do poder público.

Equivocadamente, algumas pessoas atribuíram a autoria destes áudios a um vereador que seria o denunciado nestes autos. Ocorre que, *data máxima vênia*, os áudios não se referem ao denunciado, tratando-se de montagem, uma edição de áudio, ou de voz parecida com a sua, mas que, certamente, não lhe pertencem e jamais foram proferidas pelo mesmo no contexto apresentado.

Curioso é que os áudios não apontam quem seria o empresário “em tese” corrupto ou corruptor, não há identificação do destinatário, ressalte que somente assim, em sede de acareação pode ser comprovado a veracidade dos áudios ou se tratar de uma farsa montada para atingir o denunciado.

Impede consignar que o projeto de lei mencionado nos áudios não é de autoria deste vereador, o referido projeto é subscrito por todos os Edis que compõe esta Augusta Casa. Registra ainda que partiu do vereador Oziel a iniciativa de requerer votação favorável que contou com aprovação de 15 (quinze) de um total de 17 (dezessete) dos membros da Casa.

Nesta toada, não se afigura crível ou minimamente lógico a veracidade dos áudios, pois para que eles possam ser considerados verdadeiros, haveria a necessária e obrigatória constância de tantos outros parlamentares na prática criminosa, o que, certamente, não aconteceu.



Ainda, alega-se conluio com agentes públicos pertencentes ao poder executivo, mas tal falácia também não pode ser verdade, pois o próprio Prefeito Municipal ingressou com Ação Judicial requerendo a inconstitucionalidade da Lei votada, não obstante, o subscritor da petição, Dr. Americo, Procurador Geral do Município, ser também citado nos áudios, o que apenas comprova o caráter vil e difamador das montagens.

Por todo o exposto, o denunciado nega ser ele o autor dos áudios e, com todas as vênias, não há prova de que sejam dele, afinal, não há citação de seu nome em momento algum.

## II. DA SUSPENSÃO DESTE PROCEDIMENTO ATE APURAÇÃO DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE

Como é sabido, a presidência desta Casa de Leis inaugurou junto ao Ministério Público Estadual do Espírito Santo, procedimento investigatório para apurar possível autoria e materialidade delitiva acerca dos áudios ventilados nesta representação.

Certamente tal órgão de controle promovera diligencias investigatórias que, no bojo do inquérito próprio terá condições de apurar se houve ou não prática criminosa do parlamentar, o que veementemente nega.

Sabe-se também das limitações técnicas desta casa para apuração destes ilícitos suscitados, pois haverá necessidade imperiosa de **prova pericial** para se verificar acerca da autoria dos áudios, já que são negados de plano, como sendo do defendente.

Exatamente por isso, é que propõe suspender o trâmite desta denuncia até que outro órgão de controle faça a devida a apuração e possa chegar a um veredicto



justo e jurídico acerca do ocorrido, dada a negativa expressa nesta peça defensiva.

Assim, após realizadas as conclusões do inquérito é que se possam retornar o regular andamento deste procedimento para verificação da autoria delitiva.

### III. DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS ASSEGURADAS NO PROCESSO DISCIPLINAR POR QUEBRA DE DECORO PARLAMENTAR - OBSERVÂNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

O princípio da ampla defesa e do contraditório e as disposições da Lei nº 9.784/99 devem ser observados ao longo de todo e qualquer processo ético-disciplinar, assim como assegurados todos os direitos e garantias constitucionais previstas na Carta Magna, além das diretrizes constantes do processo penal, estatuídas no Código de Processo Penal Brasileiro.

Esse é o entendimento há muito já consagrado no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. À guisa de exemplo, destaca-se o seguinte trecho do voto do Ministro GILMAR MENDES no RE 434059, Plenário, publicado no DJ de 11.09.2008:

*Sob a Constituição de 1988, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL vem afirmando que em tema de restrição de direitos em geral e, especificamente no caso de punições disciplinares, há de se assegurar-se a ampla defesa e o contraditório no processo administrativo (cf. RE-AgR 318.416/PR, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª T., DJ 3.2.2006; RMS-AgR 24.075/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª T., DJ 17.3.2006; RE 224.225/PE, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª T., DJ 25.6.1999)“.*



Além disso, o princípio da ampla defesa e do contraditório em destaque não pode ser entendido como uma mera formalidade, muito menos se pode interpretá-lo de forma a esvaziar o seu conteúdo.

Isso porque tal norma nuclear é um direito fundamental do cidadão, previsto de forma expressa no rol de direitos do art. 5º da Constituição Federal, confira-se:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;*

Não há ressalva para a aplicação do princípio do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo, pelo contrário, a Constituição é expressa no sentido de determinar a sua aplicação nessa seara, tal qual vem rotineiramente reconhecendo o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL em inúmeros julgados, conforme se observa da ementa que segue transcrita:

*EMENTA: Mandado de Segurança. 2. Comissão de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados. Instauração de processo por quebra de decoro parlamentar contra deputado federal. Ampla defesa e contraditório. Licença médica. 3. As garantias constitucionais fundamentais em matéria de processo, judicial ou administrativo, estão destinadas a assegurar, em essência, a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal em sua totalidade, formal e material (art. 5º, LIV e LV, da*



Constituição). 4. O processo administrativo-parlamentar por quebra de decoro parlamentar instaurado contra deputado federal encontra sua disciplina no Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados e no Regulamento do Conselho de Ética daquela Casa Legislativa, a partir do disposto nos incisos III e IV do art. 51 da Constituição, e se legitima perante o rol dos direitos e garantias fundamentais da Carta de 1988 quando seus dispositivos são fixados pela competente autoridade do Poder Legislativo e prevêem ampla possibilidade de defesa e de contraditório, inclusive de natureza técnica, aos acusados. 5. Tal como ocorre no processo penal, no processo administrativo-parlamentar por quebra de decoro parlamentar o acompanhamento dos atos e termos do processo é função ordinária do profissional da advocacia, no exercício da representação do seu cliente, quando atua no sentido de constituir espécie de defesa técnica. A ausência pessoal do acusado, salvo se a legislação aplicável à espécie assim expressamente o exigisse, não compromete o exercício daquela função pelo profissional da advocacia, razão pela qual neste fato não se caracteriza qualquer espécie de infração aos direitos processuais constitucionais da ampla defesa ou do contraditório. 6. Ordem indeferida. (MS 25917, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 01/06/2006, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL- 02245-02 PP-00458 RTJ VOL-00200-01 PP-00113 LEXSTF v. 28, n. 334, 2006, p. 207-216)

Ademais, note-se que o processo administrativo disciplinar, muito embora seja espécie do gênero processo administrativo, tem nítidos reflexos penais, cabendo, portanto, também aplicar a tais expedientes as diretrizes do direito processual penal.

CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI

EM: 13 JUN. 2013

PROCOLO Nº



Como mandamento nuclear do sistema processual brasileiro, o referido princípio, segundo o próprio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, tem várias vertentes. No voto proferido pelo Ministro GILMAR MENDES, que foi acompanhado pelos demais ministros da Suprema Corte no julgamento do RE 434059, Plenário, publicado no DJ de 11.09.2008, são três os direitos consagrados pelo princípio da ampla defesa e do contraditório, confirmam-se:

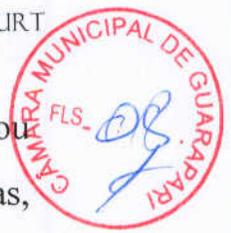
*(I) - direito à informação (Rechtauf Information), que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes;*

*II) - direito de manifestação (Rechtauf Äusserung), que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo (cf. Decisão da Corte Constitucional - Bverf GE 11, 218 (218); Cf. DÜRIG/ASSMANN. In: MUNZ-DÜRIG. Grundgesetz-Kommentar, Art. 103, v. IV, n° 97);*

*(III) - direito de ver seus argumentos considerados (Rechtauf Berücksichtigung), que exige do julgador capacidade de apreensão e isenção de ânimo (Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft) para contemplar as razões apresentadas (cf. PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. Grundrechte - Staatsrecht II, cit p. 286; BATTIS, Ulrich; GUSY, Christoph. Einführung in das Staatsrecht, cit. P. 363-364; ver, também DÜRIG/ASSMANN. In: MAUNZ-DÜRIG. Grundgesetz-Kommentar, Art. 103, v. IV, n° 85-999) ".*

Como se vê, segundo o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, inspirado na doutrina alemã, o primeiro direito decorrente do princípio do contraditório e da ampla defesa é o direito à informação, segundo o qual o investigado deve ser informado dos fatos, atos e elementos constantes do processo administrativo.

*Assin*  
*l*



Isso porque, o acusado em um processo administrativo não pode responder ou apresentar defesa sem saber qual o alcance das denúncias contra ele formuladas, ou seja, sem um arcabouço comprobatório mínimo que demonstre que os fatos narrados tem algum respaldo probatório.

E por força dos precedentes acima transcritos, é possível notar que o processo disciplinar por quebra de decoro parlamentar deverá ser naturalmente pautado pelos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, desmembrados, conforme visto, no direito à informação.

Eminente Presidente, um dos primeiros direitos que assiste ao cidadão que responde a processo que possa vir a aplicar-lhe algum tipo de punição – seja ela disciplinar ou penal – é o direito de ser bem acusado! É indispensável que os fatos imputados sejam claros, precisos, devidamente narrados e individualizados de modo a permitir que o cidadão exerça o direito de defesa que a Constituição lhe garante.

Nisso reside o tal direito à informação, consagrado pelo e. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que está aqui francamente desrespeitado, em razão dos termos da representação ofertada em desfavor do defendente, fundada quase que exclusivamente em recortes jornalísticos.

#### **IV. PRELIMINARMENTE: INÉPCIA DA REPRESENTAÇÃO - DA INADMISSIBILIDADE DO EMPREGO DE MATÉRIAS JORNALÍSTICAS COMO FUNDAMENTO DAS ACUSAÇÕES**

Basta uma singela leitura da Representação em comento, bem como dos anexos que a acompanham, para que se verifique que a dita Representação foi praticamente baseada em matérias jornalísticas veiculadas e/ou repercutidas por vários órgãos de imprensa por todo o país, matérias essas baseadas em áudios de interceptações telefônicas flagrantemente ilegais.



A representação ressent-se, portanto, do que há de mais elementar e fundamental para um pedido formal de apuração de uma suposta conduta irregular por parte de todo e qualquer cidadão: a devida e suficiente explicitação dos fundamentos que orientam as suspeitas.

**O petítório é remissivo, reporta-se às matérias jornalísticas, sem preocupar-se, nem mesmo, em explicitar com precisão quais seriam as supostas hipóteses de quebra de decoro imputadas ao vereador ora defendente, obrigando assim a defesa a realizar verdadeiro esforço defensivo para identificar com exatidão que hipóteses seriam essas e, assim, realizar os pertinentes esclarecimentos.**

A enxuta Representação, com seus termos lacônicos e remissivos, vem consagrar e sufragar um denunciamento jornalístico absolutamente repudiável, que assombra e desmerece a honrosa atividade parlamentar, sobretudo quando repousa em matérias jornalísticas que se valem de material de áudio/vídeo colhidos ilegalmente e, pasme-se, fruto possíveis escutas clandestinas ou clonagem de aplicativo, utilizados para remontar falas que se tornam incriminadoras.

Ora, basta uma matéria jornalística distorcida, falaciosa – muitas vezes imbuída de interesses que não raro extrapolam o direito de informação – para que se lance o nome do Parlamentar à mídia como investigado, título que violentamente ofende a honra e a reputação de homens de bem, sobretudo os homens públicos, Representantes da democracia e da sociedade.

Muito pior do que o martírio de ter o nome, a respeitabilidade e a honra – como cidadão e como parlamentar – questionados publicamente, é ser obrigado a se defender desses factóides inverídicos perante seus pares, lançados à mídia de

psam  
d



forma parcial, não contextualizada, no claro intuito de realizar um prejulgamento do defendente e, mais, buscar nítida desestabilização política.

Por outro lado, a tranqüilidade de consciência, o senso de justiça e transparência do homem público honrado e digno faz com que o vereador Dito Xaréu compareça perante este digno Conselho e, mui serenamente, traga a verdade ao conhecimento de Vossas Excelências.

Pois bem, muito embora a Representação não traga em seu corpo – como deveria trazer, sob pena de inépcia – os exatos termos da acusação, delimitando-os e individualizando com clareza os supostos atos que importariam em quebra de decoro, em analogia ao art. 41, do Código de Processo Penal, cumpre ao defendente buscar compreender quais seriam os limites da acusação, para enfrentá-los ponto a ponto.

Ao que parece, a quebra de decoro consistiria em uma atuação do vereador em solicitar vantagem para aprovação de um projeto de lei. Entretanto, impende destacar que a autoria deste projeto é atribuída aos vereadores: **LENNON MONJARDIM, OZIEL DE SOUSA, CLEBINHO BRAMBATI, DENIZART ZAZÁ, DR. ROGÉRIO ZANON, FERNANDA MAZZELLI ALMEIDA MAIO, GILMAR PINHEIRO, MARCOS GRIJÓ, PAULINA ALEIXO PINNA, ROSANGELA LOYOLA, SANDRO BIGOSSO, THIAGO PATERLINI MONJARDIM, WENDEL SANT'ANA LIMA, ZÉ PRETO e DITO XARÉU**, e a inclusão em pauta se deu por pedido do vereador **OZIEL DE SOUSA**, cuja aprovação ocorreu por 15 (quinze) votos, estando ausente um vereador e não votou o Presidente da Casa.

Assim, ao que parece, se algum ilícito foi praticado pelo vereador, haveriam outros envolvidos, o que, por certo, não existe! Por se tratar de uma casa de leis respeitável e honrosa, a trama posta jamais poderia ter sido concretizada, pois os fatos atribuídos ao vereador na montagem dos áudios somente poderiam ser

*Assim*  
*l*



verdade se ele estivesse atuado em parceria com outros Edis, e Vossas Excelências sabem que isso nunca ocorreu.

Eminente senhor Presidente, este digno Parlamento, na nobre função disciplinar que lhe é investida, há de buscar investigar e punir com rigor aqueles parlamentares que incorrem em faltas éticas, que insistem em se locupletar do bem público, que atentem contra o espírito das instituições democráticas e contra o povo que confia seu voto a quem julga capaz de fazer de nosso país um lugar melhor.

Na mesma medida, também cabe a esta digna Casa zelar por aqueles parlamentares que honram essa Câmara de Leis, que fazem jus à confiança que lhes foi depositada e orgulham o Município. E tais congressistas, dignos e honrados, jamais poderão ficar à mercê dos mandos e desmandos dos órgãos de imprensa.

Ora, é inconcebível que matérias jornalísticas inconseqüentes, descompromissadas com a verdade e com a respeitabilidade da Câmara de Vereadores e de seus membros, possam dar azo a uma desconfiança, um olhar enviesado contra um parlamentar, sobretudo quando a investigação em si vira um outro factóide a ser explorado pejorativamente por essa mesma imprensa.

A liberdade de expressão e de informação é um dos pilares da democracia, mas jamais pode vestir a roupagem do denunciismo oportunista, sob pena de estar a atentar justamente contra os outros pilares do estado democrático de Direito. E esta nobre Casa deve zelar pela incolumidade física e moral de seus membros, deve separar o joio do trigo e garantir a honradez inerente à atividade parlamentar.

E é por isso que cabe ao defendente render as mais sinceras homenagens a esse digno Conselho de Ética, que serenamente garantiu a oportunidade, sempre

*psam*  
*l*



prestigiada pelo sigilo e a discricção necessárias, para que o defendente pudesse prestar os esclarecimentos que entendeu de direito, comprovando cabalmente a inépcia da representação em comento.

O que não se pode deixar de pontuar, todavia, é que o fato de a digna representação estar pautada exclusivamente em recortes de periódicos provoca sua inequívoca inépcia, impondo assim o sumário arquivamento do feito.

Ocorre que uma inicial de procedimento administrativo disciplinar não pode ser construída sobre pilares hipotéticos e notícias de jornal, que não valem como indícios de ilícitos penais, civis ou administrativos. Notícias de jornal constituem peças de informação que, de fato, poderiam originar expedientes investigativos, desde que inequivocamente respaldadas em elementos de prova.

A Constituição Federal propicia amplas garantias ao jornalista, assegurando o sigilo da fonte. As matérias originárias, que deram ensejo à presente Representação, baseiam-se em possíveis áudios de interceptação telefônica criminosamente vazados que foram modificados e remontados, para posteriormente serem entregues a imprensa em doses homeopáticas, sem que se pudesse atestar a incolumidade e autenticidade de tais diálogos inicialmente, o que se pretende fazer a partir de agora.

Assim, diante de tal garantia ao exercício do jornalismo, as matérias de jornal deixam de conter um dos principais requisitos de qualquer meio de prova: a verificabilidade. Daí porque, em que pese seu valor informativo, o teor de matérias jornalísticas não está revestido da credibilidade e da verdade necessária para os processos administrativos ou judiciais.

Até porque, tem sido comum que componentes de meios de comunicação se valham da exploração exagerada de fatos políticos mais vezes que o desejável.

psom  
2



São inúmeros os exemplos de “escândalos” fermentados nas redações que, mais tarde, quando a verdade é revelada ou comprovada, deixam de ser “matéria”.

Destarte, o digno representante, Sr. AMERICO MIRANDA DOS SANTOS, ao redigir a presente Representação fundado em matérias jornalísticas está tristemente a atender essa lamentável instrumentalização do Estado, essa temerosa utilização da honra e dignidade desta digna Casa Legislativa em favor de interesses particulares.

O próprio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tem repudiado o emprego de matéria jornalística como fundamento para a decretação ou implementação de medidas de natureza penal, conforme se observa do julgado cuja ementa segue abaixo transcrita. Veja-se:

*EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO - ROUBO DE CARGAS. QUEBRA DE SIGILOS BANCÁRIO, FISCAL E TELEFÔNICO DO IMPETRANTE COM BASE EM MATÉRIAS JORNALÍSTICAS. EXCEPCIONALIDADE DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA VIDA PRIVADA DOS CIDADÃOS SE REVELA NA EXISTÊNCIA DE FATO CONCRETO. AUSÊNCIA DA CAUSA PROVÁVEL JUSTIFICADORA DAS QUEBRAS DE SIGILO. SEGURANÇA CONCEDIDA. (MS 24135, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2002, DJ 06-06-2003 PP-00032 EMENT VOL-02113-02 PP-00332 RTJ VOL-00191-03 PP-00919)*

Assim, a mencionada Representação não merece prosseguir nesses termos, sendo absolutamente indispensável que se promova, antes da formalização de uma acusação, investigações preliminares.

#### V. DA AUSÊNCIA DE PROVAS

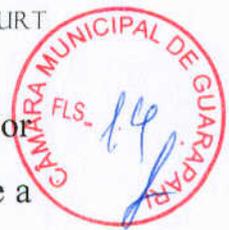
CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI

EM: 13 JUN. 2003

PROCOLO Nº

1611

*Asow*  
*[Signature]*



Conforme se pode observar da Denúncia, a mesma foi totalmente embasada por notícias de *internet*, notadamente, *fakenews*, sem qualquer prova robusta sobre a autoria do fato.

Ocorre que no atual Estado Democrático de Direito, em especial em nosso sistema processual penal acusatório, cabe ao DENUNCIANTE comprovar a real existência do delito e a relação direta com a sua autoria, não podendo basear sua acusação apenas no depoimento da vítima.

Fazendo um paralelo com outro ramo do direito, o Direito Penal brasileiro, para que haja a condenação é necessária a real comprovação da autoria e da materialidade do fato, conforme preceitua o Código de Processo Penal ao prever expressamente:

*Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:*

*(...)*

*VII - não existir prova suficiente para a condenação.*

O que deve ocorrer no presente caso, pois não há elementos suficientes para comprovar a relação do acusado com os fatos narrados. Dessa forma, o processo deve ser resolvido em favor do acusado, conforme destaca Celso de Mello no seguinte precedente:

*"É sempre importante reiterar - na linha do magistério jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal consagrou na matéria - que nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete, ao réu, demonstrar a sua inocência. Cabe ao contrário, ao Ministério Público, comprovar, de forma inequívoca, para além de qualquer dúvida razoável, a*

*psm*



culpabilidade do acusado. Já não mais prevalecem 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 (...). Precedentes." (HC 83.947/AM, Rel. Min. Celso de Mello).

Fato é que de forma leviana instaurou-se o presente processo, desprovido de provas cabais a demonstrar a gravidade do ato, consubstanciadas unicamente em indícios que maculam a finalidade da ação proposta.

Com base nas declarações e provas documentais acostadas ao presente processo, é perfeitamente possível verificar a ausência de qualquer evidência que confirme as alegações do denunciante.

Afinal, não há provas que sustentem as alegações trazidas no processo, sequer indícios contundentes foram juntados à inicial.

As declarações que instruíram o processo até o momento, sequer indicam a conduta específica do denunciado, devendo o presente processo ser imediatamente arquivado, com a aplicação imediata do *indubio pro reo*, como destaca os precedentes sobre o tema:

"(...) AS ACUSAÇÕES PENAIS NÃO SE PRESUMEM PROVADAS: O ÔNUS DA PROVA INCUMBE, EXCLUSIVAMENTE, A QUEM ACUSA.

- Nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete, ao réu, demonstrar a sua inocência. Cabe, ao contrário, ao Ministério Público, comprovar, de forma inequívoca, para além de qualquer dúvida razoável, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo

psom  
2



político brasileiro (Estado Novo), criou, para 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, n. 5). Precedentes.

- Para o acusado exercer, em plenitude, a garantia do contraditório, torna-se indispensável que o órgão da acusação descreva, de modo preciso, os elementos estruturais ('essentialia delicti') que compõem o tipo penal, sob pena de se devolver, ilegítimamente, ao réu, o ônus (que sobre ele não incide) de provar que é inocente.

- Em matéria de responsabilidade penal, não se registra, no modelo constitucional brasileiro, qualquer possibilidade de o Judiciário, por simples presunção ou com fundamento em meras suspeitas, reconhecer a culpa do réu. Os princípios democráticos que informam o sistema jurídico nacional repelem qualquer ato estatal que transgrida o dogma de que não haverá culpa penal por presunção nem responsabilidade criminal por mera suspeita."

(HC 88.875/AM, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

A condenação exige certeza absoluta, fundada em dados objetivos indiscutíveis, o que não ocorre no caso em tela. Razão pela qual, mesmo com o recebimento da denúncia, no que data máxima vênua, discordamos, não há que imputar ao acusado a conduta denunciada, levando em consideração e devido respeito ao princípio constitucional do *in dubio pro reo*.

CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI

EM: 13 JUN. 2013

Sobre o tema, o doutrinador Noberto Avena destaca:

PROCOLO Nº

1611

"Apenas diante de certeza quanto à responsabilização penal do acusado pelo fato praticado é que poderá operar-se a condenação. Havendo dúvidas, resolver-se-á esta em favor do acusado. Ao dispor que o juiz absolverá o réu quando não houver provas suficientes para a condenação, o art. 386, VII, do CPP agasalha,

Handwritten signature in blue ink.



*implicitamente, tal princípio. (Processo penal. 10ª ed. Editora Metodo, 2018. Versão ebook, 1.3.15)*

Trata-se da devida materialização do princípio constitucional da presunção de inocência - art. 5º, inc. LVII da Constituição Federal, pela qual cabe ao Estado acusador apresentar prova cabal a sustentar sua denúncia, impondo-se ao magistrado fazer valer brocado outro, a saber: *allegaresineprobare et non allegare paria sunt* - alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Não sendo o conjunto probatório suficiente para afastar toda e qualquer dúvida quanto à responsabilidade criminal do acusado, imperativa a sentença absolutória. A prova da autoria deve ser objetiva e livre de dúvida, pois só a certeza autoriza a condenação no juízo criminal. Não havendo provas suficientes, a absolvição do réu deve prevalecer.

Conclui-se, portanto, que o vereador denunciado não é o autor dos áudios, e não há prova de que eles tenham sido proferidos por sua pessoa. Não há citação de seu nome. Não há indicação do destinatário. Não há provas acerca das alegações contidas na denuncia, sendo toda alicerçada em *fakenews*.

Imaginemos se qualquer cidadão que reproduzisse um áudio com voz similar a de um parlamentar fosse o suficiente para afastá-lo do cargo, ou submetê-lo a um doloroso processo como este, estaríamos em um universo de segurança jurídica/política inexistente, o que, atenta diretamente contra o Estado Democrático de Direito, que assegura, entre tantas outras prerrogativas, a presunção de inocência.

CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI

EM: 13 JUN. 2019

PROCOLO Nº

1619

## VI. DAS PROVAS ILÍCITAS

As matérias jornalísticas são acompanhadas de uma série de áudios supostamente de autoria do vereador denunciando, entretanto, deve-se estabelecer alguns parâmetros neste processo.



Primordialmente, insta registrar que o Vereador nega veementemente a autoria dos áudios, não reconhecendo como seu, de modo que, muito embora a voz possa ser parecida, trata-se de uma covarde e vil montagem. Ainda que do contrario fosse, se efetivamente estes áudios tivessem partido de autoria do parlamentar, eles não poderiam ser utilizados como arrimo desta denuncia, pois teriam sido obtidos de maneira ilícita, sem autorização para violação do sigilo telefônico do denunciado, sendo alvo de “*hackeamento*”.

O processo disciplinar por quebra de decoro parlamentar, muito embora seja um expediente essencialmente administrativo, tem também natureza civil e reflexos inequivocamente criminais, eis que prevê sanções punitivas que podem imprimir cerceamento do direito de liberdade do cidadão. Exatamente por essa premissa é que conceitos e preleções da doutrina e legislação processual penal devem ser observadas a espécie.

Importante verificar que a prova foi produzida de forma ilícita, tendo em vista que esta não foi solicitada por autoridade competente para tal, conforme preconiza o artigo 156, inciso I, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

*Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:*

*I - ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;*

O artigo 5º, inciso LVI da Carta Magna, prevê a inadmissibilidade de provas ilicitamente obtidas, se não vejamos:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos*

*psu*  
*d*



brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

Recentemente o STJ<sup>1</sup> anulou prova colhida pelo *WhatsApp Web* sem consentimento do dono do celular, ou seja, sem prévia autorização judicial, são nulas as provas obtidas pela polícia por meio da extração de dados e de conversas registradas no *WhatsApp* presentes no celular do suposto autor de fato delituoso. Realmente, a CF prevê como garantias ao cidadão a inviolabilidade da intimidade, do sigilo de correspondência, dados e comunicações telefônicas (art. 5º, X e XII), salvo ordem judicial.

No caso das comunicações telefônicas, a Lei n. 9.294/1996 regulamentou o tema. Por sua vez, a Lei n. 9.472/1997, ao dispor sobre a organização dos serviços de telecomunicações, prescreveu:

"Art. 3º. O usuário de serviços de telecomunicações tem direito: V - à inviolabilidade e ao segredo de sua comunicação, salvo nas hipóteses e condições constitucional e legalmente previstas."

Na mesma linha, a Lei n. 12.965/2014, a qual estabelece os princípios, garantias e deveres para o uso da internet no Brasil, elucidou que:

EM: 13 JUN. 2013

"Art. 7º.

PROTOCOLO Nº

O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes

<sup>1</sup> RHC 89.385



*direitos: I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei; III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial."*

Registre-se, na hipótese, que nas conversas mantidas pelo programa *WhatsApp* – que é forma de comunicação escrita e imediata entre interlocutores – tem-se efetiva interceptação não autorizada de comunicações. A presente situação é similar às conversas mantidas por e-mail, cujo acesso também depende de prévia ordem judicial (HC 315.220-RS, Sexta Turma, DJe 9/10/2015).

Atualmente, o celular deixou de ser apenas um instrumento de conversação por voz à longa distância, permitindo, diante do avanço tecnológico, o acesso de múltiplas funções, incluindo a verificação de correspondência eletrônica, de mensagens e de outros aplicativos que possibilitam a comunicação por meio de troca de dados de forma similar à telefonia convencional. Desse modo, sem prévia autorização judicial, é ilícita a devassa de dados e de conversas de *WhatsApp* realizada pela polícia em celular apreendido. (STJ – 6ª Turma – RHC 51.531-RO, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 19/4/2016, DJe 9/5/2016)

**A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos "frutos da árvore envenenada") repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal.**

Por tudo quanto foi exposto, forçoso convir que o presente processo, todo ele instruído com matérias jornalísticas derivadas de vazamentos de informações

*João*

sigilosas, não pode ter seu prosseguimento, sob pena de violação ao artigo 5º inciso LVI, da Constituição Federal.



Diante disso, o Código de Processo Penal, em seu artigo 157, prevê além da inadmissibilidade, o desentranhamento das provas ilícitas contidas neste processo, notadamente os áudios atribuídos supostamente ao vereador.

## VII. CONCLUSÃO

Por todo o exposto pode-se concluir que a denúncia não possui o condão de ensejar uma condenação por diversos pontos, entre eles, destaca-se a inépcia com ausência de requisitos mínimos para sua existência. Por estar ela lastreada em provas obtidas através de matérias jornalistas apenas. **Por não haver prova de que os áudios são de autoria do vereador, de modo que, esta imputação se da com base em presunções.**

Não esperando adentrar neste tópico, mas que o faz por amor ao debate jurídico em questão insta registrar que, ainda que a autoria dos áudios fosse regularmente estabelecida ao vereador defendente, fica a dúvida, qual quebra de decoro haveria ocorrido?

Se há nos áudios um corrompido, quem seria o corruptor? Se houve atuação criminosa, quais seriam os outros vereadores beneficiários das benesses citadas?

Se todos assinaram a propositura da lei e foram unânimes em votação, porque atribuir apenas ao vereador Marcial Souza Almeida como culpado?

Presunções não se prestam hábeis para alicerçar uma condenação. E para apurar a veracidade das ações do Vereador nos áudios, basta inquirir os parlamentares da casa, para saber se algum deles recebeu alguma promessa de vantagem ou sua

concretização, para votação em referencia, a considerar que outros agentes públicos são envolvidos.



**Assim, se há culpa, O QUE NÃO HÁ, essa não seria apenas por parte deste parlamentar, e por ter certeza que não existe uma organização criminosa na Câmara Municipal de Guarapari/ES, os áudios não são verdadeiros, e sua autoria não pode ser atribuída ao Vereador porque os fatos contados nele nunca ocorreram.**

Por fim, convido Vossas Excelências à seguinte reflexão, caso um indivíduo qualquer venha produzir uma gravação de áudio com voz similar a um de vocês, proceder-se-iam aos afastamentos sem prova robusta e inquestionável?

**Se nenhum de Vossas Excelências recebeu qualquer vantagem do vereador, ou foi assediado neste sentido, é porque os áudios efetivamente não traduzem a verdade do ocorrido.**

CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI

EM: 13 JUN. 2019

PROTOCOLO Nº

1611

### VIII. PEDIDOS

Diante do exposto requer:

- a) Preliminarmente, seja reconhecida a inépcia da Representação, determinando-se seu arquivamento, em razão da impossibilidade de instauração de procedimento disciplinar baseado em matérias jornalísticas;
- b) Preliminarmente, requer a suspensão dos trabalhos de apuração desta representação até deliberação dos órgãos investigatórios que apuraram a veracidade dos áudios citados;

*Sam*



- c) Preliminarmente, seja reconhecida a inépcia da Representação determinando-se seu arquivamento, em razão da nulidade das provas empregadas nas matérias jornalísticas que deram origem à Representação;
- d) No mérito, requer inicialmente o desentranhamento dos áudios do processo não devendo ser usado, pois a forma de sua extração não é lícita;
- e) A realização de prova pericial nos aparelhos utilizados para a gravação dos áudios para que comprove que se trata de uma montagem editada, não pertencente ao vereador defendente (devendo ser intimado o representante para apresentação do aparelho);
- f) Por fim, requer a improcedência total da representação;
- g) Requer provar o alegado por todos os meios de prova em direito, em especial pericial e testemunhal cujo rol segue em anexo.

Pede deferimento.

Guarapari, 13 de junho de 2019.

Marcos Antônio Bitencourt de Oliveira  
OAB/MG 75.124  
OAB/ES 19.259

CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI  
EM: 13 JUN. 2019  
PROCOLO Nº  
1611

Marcial Souza Almeida  
RG-CI 756146/SSP-ES  
CPF 880.957.387-00

**ROL DE TESTEMUNHAS:**

- **LENNON MONJARDIM:** Rua Benedito Cirilo Linhares, 149, Itapebuçu, Guarapari – ES;
- **CLEBINHO BRAMBATI:** Rua Benedito Cirilo Linhares, 149, Itapebuçu, Guarapari – ES;
- **DENIZART ZAZÁ:** Rua Benedito Cirilo Linhares, 149, Itapebuçu, Guarapari – ES;
- **DR. ROGÉRIO ZANON:** Rua Benedito Cirilo Linhares, 149, Itapebuçu, Guarapari – ES;
- **FERNANDA MAZZELLI ALMEIDA MAIO:** Rua Benedito Cirilo Linhares, 149, Itapebuçu, Guarapari – ES;
- **GILMAR PINHEIRO:** Rua Benedito Cirilo Linhares, 149, Itapebuçu, Guarapari – ES;
- **MARCOS GRIJÓ:** Rua Benedito Cirilo Linhares, 149, Itapebuçu, Guarapari – ES;
- **OZIEL DE SOUSA:** Rua Benedito Cirilo Linhares, 149, Itapebuçu, Guarapari – ES;
- **PAULINA ALEIXO PINNA:** Rua Benedito Cirilo Linhares, 149, Itapebuçu, Guarapari – ES;
- **ROSANGELA LOYOLA:** Rua Benedito Cirilo Linhares, 149, Itapebuçu, Guarapari – ES;
- **SANDRO BIGOSSO:** Rua Benedito Cirilo Linhares, 149, Itapebuçu, Guarapari – ES;
- **THIAGO PATERLINI MONJARDIM:** Rua Benedito Cirilo Linhares, 149, Itapebuçu, Guarapari – ES;
- **WENDEL SANT'ANA LIMA:** Rua Benedito Cirilo Linhares, 149, Itapebuçu, Guarapari – ES;
- **ZÉ PRETO:** Rua Benedito Cirilo Linhares, 149, Itapebuçu, Guarapari – ES;
- **AMÉRICO MIRANDA DOS SANTOS:** Rua Jardim do Eden, s/n, bairro Bela Vista, Guarapari, ES
- **AMÉRICO SOARES MIGNONE:** Rua Alencar Moraes de Rezende, 100 - Jardim Boa Vista, Guarapari - ES, 29217-080

CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI

EM: 13 JUN. 2013

PROCOLO Nº

1617

## PROCURAÇÃO

**OUTORGANTE:** **MARCIAL SOUZA ALMEIDA**, brasileiro, divorciado, vereador, RG-CI 756146/SSP-ES, CPF 880.957.387-00, com endereço para notificações e intimações na rua Isaltino Alves de Souza, 08, Meaibe, Guarapari / ES.

**OUTORGADO:** O Doutor **MARCOS ANTÔNIO BITENCOURT DE OLIVEIRA**, brasileiro, casado, advogado, devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, seccional ES sob o nº 19.259, com escritório situado na Rua Francisco Vieira Passos, 03, Loja A, bairro Muquiçaba, Guarapari/ES, CEP 29.215-440.

**PODERES:** O outorgante concede procuração geral para o foro, conforme art.38 do CPC, bem como os poderes da cláusula " *ad judicium et extra*" e os poderes especiais para transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação, firmar compromisso, perante qualquer juízo, instância ou tribunal, representar junto às instituições e repartições públicas federais, estaduais e municipais, autárquicas, sociedades de economia mista, pessoas jurídicas de direito privado ou pessoas físicas em geral, requerer assistência judiciária, receber alvará judicial e extrajudicial, podendo substabelecer, e, finalmente, praticar todos os demais atos necessários ao fiel cumprimento deste mandato.

Guarapari, 13 de junho de 2019

CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI

EM: 13 JUN. 2019

  
\_\_\_\_\_  
**MARCIAL SOUZA ALMEIDA**  
RG-CI 756146/SSP-ES  
CPF 880.957.387-00

\_\_\_\_\_  
**PROCOLO Nº**  
1619

(PROCURAÇÃO ISENTA DE RECONHECIMENTO DE FIRMA, NOSTERMOS DA NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 38 DO CPC, PELO ART. 1º DA LEI 8952/94)