



CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Processo Nº _____ / _____

DISTRIBUIÇÃO

Setor

Data

Rubrica

INTERESSADO:

ASSUNTO:

Processo: 2766/2019
Tipo: Solicitação : 446/2019
Área do Processo: Administrativa
Data e Hora: 23/10/2019 16:49:22
Procedência: DITO XARÉU
Assunto: Apresenta alegações finais
referente ao Processo nº 1450/2019.

OFICIAL

**À PRESIDÊNCIA DA CÂMARA DE VEREADORES DE
GUARAPARI – ESPÍRITO SANTO**

PROC. Nº 1450/2019

Câmara Municipal de Guarapari

EM 23 OUT 2019

PROCOLO Nº

2766

MARCIAL SOUZA ALMEIDA, já qualificado nos autos em epigrafe, por intermédio de seu advogado, vem respeitosamente a presença de Vossa Excelência, apresentar **ALEGAÇÕES FINAIS** que o faz nos seguintes termos:

CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI

EM: 23 OUT 2019

PROCOLO

2766



1. SÍNTESE DOS FATOS

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 Dito Xaréu, vereador denunciado nestes autos. Ocorre que, *data máxima vênia*, os áudios não se referem ao denunciado, tratando-se de montagem ou de voz assemelhada a do Vereador, mas que, **certamente, não lhe pertence.**

Curioso é que os áudios não apontam quem seria o empresário “em tese” corruptor, não há identificação da outra parte, do destinatário, somente com a identificação do suposto empresário, em sede de acareação, seria possível comprovar ser o Vereador culpado 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, sendo 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 unânime dos membros da Casa. De suma importância que o próprio Vereador Oziel foi claro em seu depoimento que tal projeto muito lhe interessava, razão pela qual defendeu sua aprovação.

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 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.

Inaugurado os trabalhos da comissão processante, depois da oitiva de uma infinidade de testemunhas, a verdade é que, **nenhuma delas pode atestar que os áudios são do vereador.** E mais, nenhuma delas alega ter concedido ou recebido vantagem do vereador para direcionar sua atuação parlamentar. Nenhum dos vereadores alega que foi assediado pelo Vereador investigado ou por qualquer outra pessoa para que pudesse votar conforme sua vontade – para aprovação da referida Lei de Eventos, como ficou conhecida. Ou seja, não houve qualquer produção de prova que constataste a quebra de decoro por parte do investigado.

2. 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 e outros órgãos de controle, procedimento investigatório para apurar possível autoria e materialidade delitiva acerca dos áudios ventilados nesta representação.

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

CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI

EM: 23 OUT 2019

PROTOCOLO Nº

2766

Sabe-se também das limitações técnicas desta casa para apuração destes ilícitos suscitados, há 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 tramite desta denuncia até que outro órgão de controle faça a devida 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 ao regular andamento deste procedimento para verificação da autoria delitiva.

3. PRELIMINAR – VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

Na oportunidade de apresentação de defesa preliminar, o investigado deixou consignado seu pedido de pericia acerca da autoria dos áudios que deram suporte/embasamento a denuncia. Cabe destacar que, **toda a narrativa acusatória tem como único alicerce os áudios trazidos na peça exordial.**

Infelizmente, o processo chega a este ponto de decisão, sem que fosse realizado a pericia desejada, havendo um rompimento do exercício do direito de defesa, o que configura evidente violação constitucional.

Ora, se todo o processo foi inaugurado com base em áudios que são supostamente atribuídos ao vereador investigado, e ninguém é capaz de atestar a sua veracidade, resta a necessidade de produção de prova pericial para dirimir a celeuma, ou que, em homenagem ao principio da inocência, seja absolvido o acusado de todas as injustas imputações que lhes são feitas.

CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI

EM: 23 OUT 2019

PROCOLO Nº

Impende registrar que todo procedimento assim como qualquer ato administrativo deve ser conduzido com estrita observância aos princípios constitucionais, sob pena de nulidade.



Ao instaurar um processo administrativo de repercussão direta ao acusado, deve-se de imediato ser garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, como dispõe claramente a Lei 9.784/99:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados: (...)

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

(...)

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§ 1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

(...)

Art. 68. As sanções, a serem aplicadas por autoridade competente, terão natureza pecuniária ou consistirão em obrigação de fazer ou de não fazer, assegurado sempre o direito de defesa.

CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI

EM: 23 OUT 2019

A ausência de oportunidade de exercício pleno do contraditório ao parlamentar processado trata-se de manifesta quebra do direito constitucional à ampla defesa, especialmente por ser o principal afetado na decisão em estudo, conforme análise bem disciplinada pelo Ministro Celso de Mello:

"(...) mesmo em se tratando de procedimento administrativo, que ninguém pode ser privado de sua liberdade, de seus bens ou de seus direitos sem o devido processo legal, notadamente naqueles casos em que se estabelece uma relação de polaridade conflitante entre o Estado, de um lado, e o indivíduo, de outro. Cumpre ter presente, bem por isso, na linha dessa orientação, que o Estado, em tema de restrição à esfera jurídica de qualquer cidadão, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária (...). Isso significa, portanto, que assiste ao cidadão (e ao administrado), mesmo em procedimentos de índole administrativa, a prerrogativa indisponível do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, consoante prescreve a Constituição da República em seu art. 5º, IV. O respeito efetivo à garantia constitucional do 'dueprocessoflaw', ainda que se trate de procedimento administrativo (como o instaurado, no caso ora em exame, perante o E. Tribunal de Contas da União), condiciona, de modo estrito, o exercício dos poderes de que se acha investida a Pública Administração, sob pena de descaracterizar-se, com grave ofensa aos postulados que informam a própria concepção do Estado Democrático de Direito, a legitimidade jurídica dos atos e resoluções emanados do Estado, especialmente quando tais deliberações, como sucede na espécie, importarem em invalidação, por anulação, de típicas situações subjetivas de vantagem." (STF MS 27422 AgR)

CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI

EM: 23-OUT 2019

PROCOLO Nº

2760

EM: 23 OUT 2019

PROTOCOLO Nº

2766



Nesse sentido são os recentes precedentes:

NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR RECONHECIDA ANTE A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. PRESCINDIBILIDADE DO PAD PARA APLICAÇÃO DA FALTA GRAVE PELO MAGISTRADO, DESDE QUE ASSEGURADO AO APENADO O DEVIDO PROCESSO LEGAL, COM REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. O sistema constitucional vigente impõe que se assegure ao acusado, seja em processo judicial ou administrativo o direito à ampla defesa e ao contraditório, sendo imperioso o reconhecimento da nulidade do PAD em que a oitiva do agente penitenciário ocorreu sem a presença do apenado e de sua defesa técnica. (...) (TJRS, Embargos Infringentes e de Nulidade 70075262279, Relator(a): José Conrado Kurtz de Souza, Quarto Grupo de Câmaras Criminais, Julgado em: 23/03/2018, Publicado em: 18/04/2018)

DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAS DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ACRE. COMPETÊNCIA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA EXPLICAÇÕES. CASSAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR. NECESSIDADE. (...). 1. (...) 2. Em tema de sanções de natureza jurídica ou de limitações de caráter político-administrativo ao Poder Público, não pode exercer o Tribunal de Contas a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade institucional os princípios do contraditório e da ampla defesa, quando a cautelar deferida monocraticamente está apoiada em processo passível de recurso com efeito suspensivo. 3. Inviável o acolhimento do pleito de emissão de ordem para que o Tribunal de Contas se abstenha de impedir a realização de concursos nas

CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI

EM: 23 OUT 2019

PROTOCOLO Nº

2766



áreas de educação, saúde e segurança, sob pena de indevido e inegável engendramento das atribuições constitucionais da Corte de Contas. (TJ-AC - MS: 01000625420178010000 Relator: Des. Pedro Ranzi, Tribunal Pleno Jurisdicional, Data de Publicação: 28/07/2017)

SEGUNDA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO INOMINADO. DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE JULGAMENTO DE CONTAS PELA CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES A PARTIR DE PARECER DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO, SEM OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA QUE ACOLHE PLEITO DESSA ORDEM E QUE NÃO MERECE REPAROS. Buscam os autores, prefeito e vice-prefeito na mesma investidura, no Município de Caiçara, declaração de nulidade de ato levado a efeito pela Câmara Municipal de Vereadores que, examinando a prestação de contas de ambas relativa ao ano de 2008, não observou qualquer princípio constitucional, impedindo-lhes de exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório. Sentença de origem que, adotando as razões postas na inicial, julga procedente o pedido, vai mantida por seus próprios fundamentos. RECURSO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Recurso Cível Nº 71006271977, Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Deborah Coletto Assumpção de Moraes, Julgado em 29/03/2017)

A imposição de penalidade sem a ampla defesa – que é o caso, transborda o devido processo legal, passível de nulidade, conforme assevera a doutrina:

"Caráter prévio da defesa - Consiste na anterioridade da defesa em relação ao ato decisório. A garantia da ampla defesa supõe, em princípio, o caráter prévio das atuações pertinentes. A anterioridade da defesa recebe forte matiz nos processos administrativos punitivos, pois os mesmos podem culminar em sanções impostas aos implicados."

CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI

EM: 23 OUT 2019

PROCOLO Nº

2366

(MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 20^a ed. Editora RT, 2016. pg. 205)



"(...) processo administrativo punitivo é todo aquele promovido pela Administração para a imposição de penalidade por infração à lei regulamento ou contrato. Esses processos devem ser [i] necessariamente contraditórios, com oportunidade de defesa, [ii] que deve ser prévia, e estrita observância do devido processo legal, sob pena de nulidade da sanção imposta." (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 34. ed. São Paulo: Malheiros. 2008. P. 702.)

O direito ao questionamento da decisão, albergado na fase de defesa é garantia obrigatória não apenas nos processos judiciais, como também nos processos administrativos, conforme reitera a doutrina:

"É sabido que a ampla defesa e o contraditório não alcançam apenas o processo penal, mas também o administrativo, nos termos do art. 5º, LV da CF/88. É que a Constituição estende essas garantias a todos os processos, punitivos ou não, bastando haver litígios." (Harrison Leite, Manual de Direito Financeiro, Editora jus podivum, 3ª edição, 2014, p. 349)

Portanto, tem-se nitidamente a quebra do contraditório e da ampla defesa em processo administrativo em trâmite, razão pela qual, merece provimento o presente pedido de decretação de nulidade do procedimento, registrando que, **não é possível que este processo seja conduzido a fase final com supressão de pedido da defesa de produção de prova.**

CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI

EM: 23 OUT 2019

PROCOLO Nº

2766

4. 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 ressenete-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 petitório 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, mesmo que superficialmente, 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 de criminoso vazamento de informações.

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 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, da colhida dos depoimentos ao longo da instrução processual demonstrou que o parlamentar acusado não assediou qualquer outro para conduzir eventual aprovação de qualquer lei. Igualmente, não há nenhum empresário que diz ter corrompido ou sido corrompido pelo vereador. Também não há qualquer testemunha que ateste o recebimento de vantagem por parte do vereador ou que aponte uma conduta criminosa por ele realizada.





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 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 o Congresso Municipal, que fazem jus à confiança que lhes foi depositada e orgulham a nação. 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 incoseqüentes, descompromissadas com a verdade e com a respeitabilidade da Câmara de Vereadores e de seus membros possa 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 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 áudios de interceptação telefônica criminosamente vazados, entregues a imprensa em doses homeopáticas, sem que se pudesse atestar a incolumidade e autenticidade de tais diálogos inicialmente.

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



R

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. 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 criminosos.

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)

CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI

EM: 23 OUT 2019

PROTOCOLO Nº



27664

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

5. DA AUSÊNCIA DE PROVAS E DA NECESSIDADE DE ABSOLVIÇÃO

Conforme pode-se 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

CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI

EM: 23 OUT 2019

1760
PROTOCOLO Nº

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 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 este final, sequer indicam a conduta específica do denunciado, devendo o presente processo ser imediatamente arquivado, com a aplicação imediata do *indubio pro reo*.

CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI

EM: 23 OUT 2019

PROCOLO Nº



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

Sobre o tema, o doutrinador Noberto Avena destaca:

"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, implicitamente, tal princípio. (Processo penal. 10ª ed. Editora Método, 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: *allegares in e probare 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

2766
CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI

EM: 23 OUT 2019

seu nome. Não há indicação do destinatário. Não há provas acerca das alegações contidas na denúncia, 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.

6. 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 denunciado 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 denúncia, 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.

CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI

EM: 23 OUT 2019



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 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 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.

CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI



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:

“Art. 7º. O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes 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

CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI

EM: 23 OUT 2019

PROCOLO Nº



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 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 ao vereador.

7. DA PROPORCIONALIDADE

Na absurda hipótese dos vereadores acreditarem levianamente que o investigado cometeu alguma quebra de decoro ao ser vítima de uma farsa, que se observe a proporcionalidade da sanção em paralelo com sua ação. Qual foi a ação (provada) realizada pelo investigado e em que ela se enquadraria como quebra de decoro???

CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI

EM: 23 OUT 2019

PROCOLO Nº



Analogicamente, ao tratarmos de processo sancionador no âmbito da Administração Pública, não podemos deixar de lado o que dispõe a Lei nº 9.784/1999:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

(...)

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...)

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.

Ou seja, qualquer penalidade a ser aplicada requer uma proporcionalidade adequada ao presente caso, com destaque:

- a) Nenhum dano ou risco ao interesse público ficou evidenciado;
- b) Não ficou evidenciado qualquer benefício ou lucro que exorbitasse à legítima expectativa de sua atuação;
- c) O histórico do autor é irretocável, sem nenhum apontamento ao longo de 07 (sete) anos de mandato legislativo.

Ademais, **não há qualquer evidência de má fé do autor, exigindo por parte da Administração Pública uma avaliação razoável conforme doutrina de Maria Silvia Zanella Di Pietro:**

"Mesmo quando o ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má fé que revele realmente a presença de um

CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI

EM: 23 OUT 2019

PROTOCOLO Nº

23061

comportamento desonesto." (in Direito Administrativo, 12ª ed., p.675)



Desta forma, mesmo que se demonstrasse comprovada alguma irregularidade, é crucial que seja observada a inexistência de má fé para fins de adequação da penalidade a ser imposta em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Nesse sentido, para Joel de Menezes Niebuhr, a sanção deve estar intimamente atrelada às circunstâncias do ato, em observância ao princípio da proporcionalidade:

"O princípio da proporcionalidade aplica-se sobretudo o Direito Administrativo e, com bastante ênfase, em relação às sanções administrativas. [...]. Ao fixar a penalidade, a Administração deve analisar os antecedentes, os prejuízos causados, a boa ou má-fé, os meios utilizados, etc. Se a pessoa sujeita à penalidade sempre se comportou adequadamente, nunca cometeu qualquer falta, a penalidade já não deve ser a mais grave. A penalidade mais grave, nesse caso, é sintoma de violação ao princípio da proporcionalidade." (Licitação Pública e Contrato Administrativo. Ed. Fórum: 2011, p. 992);

Em sintonia com este entendimento, Eduardo Arruda Alvim esboça a relevância da conjuntura entre razoabilidade e proporcionalidade dos atos administrativos, em especial nos que refletem em penalidades:

"Na fixação da pena (que se dará mediante processo administrativo, para o qual a Constituição Federal assegura o contraditório e a ampla defesa, sob pena de nulidade do processo respectivo - art.5º, LV) de multa, assim, tomar-se ao por base três verdadeiros

CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI

EM: 23 OUT 2019

PROCOLO Nº

27664



conceitos vagos (gravidade da infração, vantagem auferida, e condição econômica do fornecedor), que se inter-relacionam, e devem ser preenchidos diante do caso concreto, pela autoridade competente, que poderá ser federal, estadual, do Distrito Federal, ou municipal, conforme a infração específica e seu âmbito (parágrafo primeiro do art. 55 deste Código).” (in Código do Consumidor Comentado, 2ª ed., Biblioteca de Direito do Consumidor, Editora RT, p. 274:)

Portanto, demonstrada a boa-fé do autor, a ausência de dano, a atuação imediata para solucionar a irregularidade, bem como, o seu histórico favorável, não há que se cogitar uma penalidade tão gravosa, devendo existir a ponderação dos princípios aplicáveis ao processo administrativo, conforme precedentes sobre o tema:

MULTA GRADUADA EM CONFORMIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REDUÇÃO. CABIMENTO. "No caso sub judice, a multa não respeita os princípios da razoabilidade e proporcionalidade assegurados constitucionalmente, na medida em que não considera a gravidade da infração, tampouco a vantagem auferida pelo fornecedor faltoso. Na verdade, a multa se ajusta tão-somente à condição econômica do fornecedor. Portanto, merece redução para o patamar de R\$ 7.000,00, em atenção às peculiaridades do caso concreto." (trecho da ementa do Acórdão da Apelação Cível Nº 70074061672). RECURSO ACLARATÓRIO CONHECIDO E ACOLHIDO COM EFEITO INFRINGENTE. APELO... PROVIDO EM PARTE. (Embargos de Declaração Nº 70075058479, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 23/11/2017).

CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI

EM: 23 OUT 2019

PROTÓCOLO Nº

2766

Razões pelas quais requer a graduação razoável da pena, para fins de que sejam observados os princípios da proporcionalidade e boa fé.



8. DA AUSÊNCIA DE PROVAS ACERCA DOS FATOS CONTIDOS NOS ÁUDIOS

Ao analisar minuciosamente a instrução do processo, verifica-se que as investigações foram concebidas unicamente em razão de áudios espalhados nas redes sociais, que foram atribuídos ao investigado apenas por boatos de opositores políticos, ou seja, sem qualquer evidência concreta ou prova de que seja ele.

No transcorrer das investigações não se conseguiu uma testemunha sequer que atestasse fidedignamente a materialidade contida naqueles áudios. Não há um parlamentar que alegue ter sido assediado pelo investigado para determinada votação de projeto de lei, assim como não há um empresário identificado como corruptor.

Fato é que de forma leviana instaurou-se um processo sancionador, **desprovido de provas cabais a demonstrar a desonestidade do agente público na condução de suas atividades**, consubstanciadas unicamente em indícios que maculam a finalidade do objetivo traçado.

As declarações que instruíram o processo até o momento, **sequer indicam a ocorrência do fato apontado como típico**, quando nenhuma testemunha atesta ter presenciado a ação de quebra de decoro. Igualmente, nenhum empresário alega ter fornecido ou oferecido vantagem ao vereador. **NÃO HÁ PROVA. A autoria dos áudios não é comprovada, e tendo certeza de sua inocência o vereador investigado pediu pericia nos áudios o que até o presente momento não foi realizado ou sequer respondido por esta comissão.**

CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI

EM: 23 OUT 2019

PROCOLO Nº

25/29

2766

Ausente, portanto, qualquer lastro probatório sobre a hipotética acusação, logo, incabível qualquer processo sancionador.

Nesse mesmo sentido é o posicionamento jurisprudencial:

CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI DE GUARAPARIS
 EM: 23 OUT 2019
 FLS: 26
 PROTOCOLO Nº 2766

AGRAVO EM EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRELIMINAR. NULIDADE DO PAD. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. INOCORRÊNCIA FALTA GRAVE APURADA EM JUÍZO SUFICIENTE. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. APREENSÃO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE EM ESTEBELECIMENTO PRISIONAL. FALTA GRAVE RECONHECIDA. DÚVIDA ACERCA DA PROPRIEDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. PROVA FRÁGIL. AFASTAMENTO DA FALTA GRAVE. (...) Descabido se falar em falta grave e, conseqüentemente, sanção de qualquer natureza, quando insuficientes as provas de que o sentenciado cometeu a infração disciplinar que lhe é atribuída. -(...). (TJ-MG - Agravo em Execução Penal 1.0704.13.005808-1/001, Relator(a): Des.(a) Otávio Portes, julgamento em 11/04/2018, publicação da súmula em 13/04/2018)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - LICITAÇÃO - PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS: INOBSERVÂNCIA - PROVAS: AUSÊNCIA. 1. Configura-se ato de improbidade administrativa a ação ou omissão que fere direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente da existência de enriquecimento ilícito ou de lesão ao erário público, sendo imperioso, para tanto, o dolo genérico - vontade livre e consciente do agente em praticar a conduta descrita na lei -, e prescindível haver dano material ao erário (art. 11, da Lei federal nº 8.429/1992 - Lei de Improbidade Administrativa - LIA). 2. A prova certa da prática do ato ímprobo é necessária para ensejar condenação em ação civil pública. 3. Havendo apenas indícios,

mas sem a comprovação da prática do ato de improbidade administrativa, o pedido de condenação por improbidade administrativa deve ser julgado improcedente. (TJ-MG - AC: 10433062022374001 MG, Relator: Oliveira Firmo, Data de Julgamento: 26/09/2017, Câmaras Cíveis / 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 29/09/2017)



Portanto, por carência de condições mínimas de se comprovar qualquer ato reprovável nos termos relatados na instrução, o presente processo deve ser extinto.

9. CONCLUSÃO

Após receber uma denúncia baseada em áudios que circulavam na internet que atribuíam uma suposta prática criminosa do vereador investigado, a Câmara Municipal de Guarapari/ES instalou uma comissão processante para averiguar o caso.

A acusação dizia que o Vereador havia recebido vantagem de empresários para aprovar determinado projeto de lei. Pois bem, nenhum empresário apareceu como corruptor. De igual forma, nenhuma prova foi produzida apontando quem seriam os envolvidos. Dizia ainda que o vereador haveria solicitado vantagens para assediar colegas de parlamento para a aprovação da Lei, que posteriormente ocorreu, entretanto, nenhum de seus pares alega ter sido assediado por ele.

Não há nenhuma testemunha que comprove a veracidade das ações descritas naqueles falaciosos áudios. Ainda, tendo certeza de sua inocência, o acusado pediu imediatamente perícia nos áudios, que não fora realizado, ou tampouco respondido, havendo cerceamento de defesa, afinal, de toda a denuncia é lastreada nesta “prova” é direito ser vê-la periciada, uma vez que prima sobre o questionamento de veracidade.

CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI

EM: 23 OUT 2019

PROCOLO Nº

2700



Há a certeza do investigado de que estes áudios são falsos e não lhes pertencem. E ainda se lhe pertencesse quem seriam os outros parlamentares beneficiados pela suposta vantagem lá tratada? Quem seriam os empresários envolvidos??? Ainda, acerca da obtenção desta prova, se deu a luz da legalidade? Certamente não!!

Por ter certeza de que se trata de uma criminoso montagem, é que o melhor caminho a ser trilhado é a absolvição do parlamentar investigado.

10. PEDIDOS

Ante o exposto requer a Vossas Excelências:

- a) A suspensão da tramitação deste processo até apuração dos órgãos externos de controle;
- b) A exclusão/desentranhamento dos áudios do processo, pois sua obtenção se deu de forma ilícita ou desconhecida;
- c) A decretação de nulidade do procedimento, pois foi solicitado prova pericial nos áudios para determinar a autoria e legitimidade das vozes, o que não foi respondido ou realizado pela comissão;
- d) No mérito, a absolvição por falta de provas.

Pede deferimento.

Guarapari/ES, 20 de outubro de 2019.

MARCOS BITENCOURA DE GUARAPARI
Advogado
OAB/ES 75124 - OAB/ES 19259
CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI
EM: 23 OUT 2019
PROCOLO Nº
L. 100



CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI
Serviço de Protocolo

Câmara Municipal de Guarapari/ES


DISTRIBUIÇÃO

Certifico que nesta data foi distribuído o presente processo nº. 2748 / 2019 para Presidência contendo 29 folhas numeradas e rubricadas.

Guarapari/ES, 23 / 10 / 2019.

PROTOCOLO

A Brenadeira
Para análise e proadência
materiais.
em 24/10/2019


Enis Soares de Carvalho
PRESIDENTE
Câmara Municipal de Guarapari
Biênio 2019 - 2020

A PRESIDENCIA DA CP,
Manifestei-me em opoito às fls.
30/33!
EM 30/10/19

