

**Acompanhamento Processual Unificado****Não vale como certidão****Processo:** 0009686-90.2019.8.08.0021**Petição Inicial:** 201901769450**Situação:** Digitalizado**Vara:** GUARAPARI - VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, MUNICIPAL, REGISTROS PÚBLICOS E MEIO AMBIENTE**Data da Distribuição:** 25/11/2019  
13:28**Motivo da Distribuição:** Distribuição por sorteio**Ação:** Procedimento Comum Cível**Natureza:** Fazenda Pública**Data de Ajuizamento:** 25/11/2019**Valor da Causa:** R\$ 82800**Assunto principal:** DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Contratos Administrativos - Anulação

Assuntos secundários

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO - Processo e Procedimento - Antecipação de Tutela / Tutela Específica

Partes do Processo

Requerente

MARCIAL SOUZA ALMEIDA

MARCOS ANTONIO BITENCOURT DE OLIVEIRA - 19259/ES

Requerido

CÂMARA DE VEREADORES DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI/ES

Sentença

**Juiz :** GUSTAVO MARCAL DA SILVA E SILVA**Dispositivo :**

Cuidam os autos de ação anulatória de ato administrativo, com pedido de tutela provisória de urgência, ajuizada por MARCIAL SOUZA ALMEIDA, em face da CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI, partes qualificadas.

Narra a inicial que: (i) a requerida, em atendimento a denúncia realizada pelo Sr. Américo Miranda dos Santos, promoveu abertura de processo administrativo (tombado sob o nº 1450/2019) para possível cassação do mandato do requerente (vereador) por ter, em tese, praticado quebra de decoro; (ii) segundo a denúncia o requerente teria praticado quebra de decoro parlamentar e crime de corrupção ao requerer vantagens financeiras para aprovação de projeto de lei que beneficiaria empresários do ramo de eventos; (iii) a denúncia está fundamentada em áudios cuja autoria é atribuída ao requerente, mesmo sem a devida comprovação; (iv) os áudios foram anexados sem demonstração de sua origem, destinatário e prova da autoria prontamente negada pelo requerente, consubstanciando prova ilícita; (v) o requerente solicitou à comissão processante a realização de prova pericial nos áudios para comprovar que não lhes pertencem; (vi) embora a comissão tenha acolhido num primeiro momento o pedido e encaminhado solicitação à Polícia Civil, antes da apresentação do resultado decidiu proceder ao julgamento pela cassação do mandato, reputando como verdadeiros os fatos apresentados na acusação e desrespeitando a produção da prova solicitada; (vii) o Procurador-Geral da Câmara reconheceu em seu parecer que se deveria aguardar a produção da prova técnica para somente após se proceder ao julgamento; (viii) não é possível a utilização de prova ilícita como fundamento para instauração de processo administrativo sancionatório; (ix) a ilicitude da prova consubstanciada nos áudios contaminou as demais provas derivadas; (x) nos processos administrativos sancionatórios é descabida a aplicação de penalidade decorrente de instrução probatória fundada em prova ilícita; (xi) o processo administrativo também está maculado por nulidade decorrente da ausência de contraditório e ampla defesa em razão da frustração da realização de prova pericial nos áudios que subsidiaram a abertura do processo e a aplicação da pena de cassação; (xii) figura como cabível o controle jurisdicional diante do ato nulo e ilegal; (xiii) a pena de cassação aplicada violou o princípio da proporcionalidade.

Com base nestes fundamentos pede o requerente a concessão de tutela provisória de urgência para suspensão dos efeitos da decisão proferida no âmbito do processo administrativo que determinou a cassação do mandato, determinando-se o restabelecimento do seu regular exercício.

A inicial foi instruída com documentos (fls. 33/778).

O despacho de fls. 780 concedeu prazo ao requerente para complementação documental apta a evidenciar alegada hipossuficiência, o que ocorreu às fls. 793/809.

A decisão de fls. 811/819 concedeu a tutela provisória de urgência para suspender os efeitos do Decreto Legislativo nº 006/2019 e determinar a imediata recondução do requerente ao cargo eletivo para exercício do mandato.

A requerida apresentou contestação (fls. 826/849), instruída com documentos (fls. 850/883), onde aduz que: (i) a prova existente no procedimento administrativo de cassação chegou para a Câmara de forma lícita, através de denúncia formulada por um cidadão; (ii) não há que se falar em contaminação do processo por suposta utilização de prova ilícita; (iii) o processo de cassação teve regular tramitação; (iv) as provas que ensejaram o relatório final não se basearam única e exclusivamente nos áudios, mas sim em fundamentação idônea e autônoma obtida por meio lícito, somadas às confissões do próprio edil; (v) o requerente em momento algum impugnou a prova documental constituída pelo comprovante de depósito bancário, a qual foi determinante para se chegar ao resultado apontado no relatório final da comissão processante, no sentido de que o requerente recebeu valores em conta bancária de terceira pessoa (sua noiva) com o intuito de alterar/influir na aprovação de medidas e projetos de lei (lei de eventos); (vi) ainda que os áudios fossem prova maior do ilícito, poderiam ser considerados para a aplicação da pena de cassação; (vii) a pretensão deduzida na inicial afronta o princípio da separação de poderes, por cuidar a cassação de juízo político que cabe à Câmara; (viii) não cabe a aplicação na espécie do princípio da proporcionalidade pelo Judiciário, por se tratar a cassação de um julgamento político sujeito à autonomia decisória da Câmara. Com base nesses fundamentos, pugna a requerida pela revogação da tutela antecipada e improcedência da demanda.

Às fls. 884/909, petição da requerida comunicando a interposição de agravo de instrumento.

Às fls. 910/940, petição da requerida juntando laudo pericial da polícia civil acerca da autenticidade e autoria dos áudios e mídia correspondente.  
Às fls. 942/947, manifestação do requerente acerca da juntada do laudo pericial.

Às fls. 948/952, réplica.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório, em síntese. Decido.

O feito comporta julgamento antecipado da lide, haja vista a suficiência da prova documental produzida para a aplicação do direito, o que torna desnecessária a realização de outras provas, mesmo porque a presente demanda não tem por objeto adentrar em mérito discricionário de ato político, mas sim sindicando o aspecto formal do processo de cassação sob as luzes dos princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal formal e substantivo.

Neste particular, cabe pontuar, com a melhor doutrina, que a "cassação do mandato e o ato declaratório de sua extinção podem ser apreciados pelo Poder Judiciário, a teor do que dispõe o art. 5º, XXXV e LV, da CR. Cediço, é ato político-administrativo a cassação de mandato de Prefeito e Vereadores. Assim, porque é igualmente político, não quer significar a hipótese de que atos desse jaez, quanto aos seus aspectos intrínsecos, juntamente com os extrínsecos, não possam ser controlados pelo Judiciário" (JOSÉ NILO DE CASTRO, in Direito Municipal Positivo. 7. ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 528-529).

O próprio Supremo Tribunal Federal já anotou que: "Na dicção sempre oportuna de Celso Antônio Bandeira de Mello, mesmo nos atos discricionários não há margem para que a Administração atue com excessos ou desvios ao decidir, competindo ao Judiciário a glosa cabível (discricionariedade e controle judicial)" (STF, RE 131661/ES, rel. Min. MARCO AURELIO, DJU 17.11.95, p. 39209).

E diferente não poderia ser, porquanto a natureza jurídica do julgamento das infrações político-administrativas é dotada de características punitivas - especialmente no tocante à aplicação da sanção política -, sendo que a perda do mandato eletivo acarreta a perda do exercício de um verdadeiro direito político.

Assim, diferentemente do que sustenta a requerida, não há empecilho para que o Judiciário, sem adentrar no mérito discricionário do ato político, considere o aspecto formal do processo de cassação com a aplicação dos princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal. Mesmo porque, conforme salientado pelo Ministro Celso de Mello ao votar no MS 22.494/DF: "É da essência de nosso sistema constitucional, portanto, que, onde quer que haja uma lesão a direitos subjetivos, não importando a origem da violação, aí sempre incidirá, em plenitude, a possibilidade de controle jurisdicional. A invocação do caráter interno corporis de determinados atos, cuja prática possa ofender direitos assegurados pela ordem jurídica, não tem o condão de impedir a revisão judicial de tais deliberações. Os círculos de imunidades de poder - inclusive aqueles que concernem ao Poder Legislativo - não o protegem da intervenção corretiva e reparadora do Judiciário, que tem a missão de fazer cessar os comportamentos ilícitos que vulneram direitos públicos subjetivos."

Superada a digressão, tenho que não houve modificação do panorama abordado por ocasião da concessão da tutela de urgência no que concerne à ilicitude da utilização instrutória no âmbito do processo administrativo de cassação dos áudios imputados ao requerente sem lastro em regular elucidação/apuração acerca de sua origem e circunstâncias da captação. A índole constitucional é contrária à utilização de provas obtidas por meios ilícitos, o que alcança não apenas o processo penal como também o processo administrativo sancionatório. T tamanha é a intensidade do repúdio a provas espúrias que o constituinte originário teve o cuidado de elencá-lo entre os direitos e as garantias fundamentais (art. 5º, inc. LVI). E o legislador ordinário, seguindo a orientação constitucional, deixou explícita também no Código de Processo Penal a inadmissibilidade da prova ilícita:

"Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais".

No caso em exame, a dinâmica dos áudios (onde se percebe a voz de apenas um interlocutor) revela que a hipótese não configura a gravação de conversas telefônicas próprias por um dos interlocutores - cujo uso como prova o STF, em dadas circunstâncias, tem julgado lícito -, mas, sim, escuta e gravação por terceiro de comunicações telefônicas ou conversações alheias, ainda que com a ciência ou mesmo a cooperação de um dos interlocutores: essa última, dada a intervenção de terceiro, se compreende no âmbito da garantia constitucional do sigilo das comunicações telefônicas e o seu registro só se admite como prova se realizada mediante prévia e regular autorização judicial, sob pena de grave ofensa ao sigilo das comunicações assegurado em sede constitucional (CF/88, art. 5º, inc. XII).

A prova obtida mediante a escuta gravada por terceiro de conversa (telefônica ou não) alheia é patentemente ilícita em relação ao interlocutor insciente da intromissão indevida, não importando o conteúdo do diálogo assim captado. E referida ilicitude acarreta a contaminação das provas derivadas (fruits of the poisonous tree).

Considera-se, assim, inadmissível não apenas a prova obtida por meio ilícito, mas também, por derivação, as provas decorrentes do meio de prova obtido ilicitamente: "Ninguém pode ser investigado, denunciado ou condenado com base, unicamente, em provas ilícitas, quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude por derivação (...). 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" (STF, RHC 90.376/RJ, j. 03.04.2007, rel. Min. Celso de Mello).

Não procede, aqui, a tese invocada pela requerida em sua peça de defesa no sentido de que a aplicação da pena de cassação estaria fundada em provas autônomas substanciadas na coleta de depoimentos e em depósito bancário destinado ao requerente e realizado em conta de titularidade de sua noiva.

Isto porque, tomando em consideração o conteúdo da instrução levada a efeito e o relatório conclusivo da comissão que respaldou o julgamento em plenário, é possível inferir que os elementos probatórios produzidos a partir da denúncia (coleta de depoimentos testemunhais) apoiaram-se (fundamento causal<sup>1</sup>) nos dados extraídos da prova comprometida pela mácula da ilicitude originária, a qual, na conjuntura descortinada, revela ter sido determinante para a produção das provas derivadas, o que autoriza afastar as teorias da fonte autônoma de prova ou da descoberta inevitável.

Com efeito, as provas testemunhais utilizadas para fundamentar a condenação foram contaminadas por derivação pela ilicitude das gravações clandestinas, por terem recaído sobre pessoas, fatos e situações referidos nas conversas ilicitamente interceptadas<sup>2</sup>. No tocante ao depósito bancário, nota-se do acervo utilizado que o mesmo somente assumiu relevância para o julgamento a partir das interpretações realizadas pelos edis sobre os depoimentos colhidos com fundamento causal nos dados extraídos e derivados da prova comprometida pela mácula da ilicitude originária.

Com efeito, não há no depoimento do responsável pelo depósito (empresário Sandro Abreu, fls. 130/131), ou mesmo em trechos do depoimento da noiva do requerente (Alessandra Gaigehr, fls. 401/405) e da manifestação do último na 24ª sessão que antecedeu a leitura do relatório final em plenário, invocados pela requerida na contestação, afirmação ou confissão de que o valor de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) identificado na conta da noiva do requerente teria sido depositado a título de "propina" destinada ao último para que pudesse influir na aprovação de medidas e projetos de lei ou derrubada de vetos do Poder Executivo.

O empresário Sandro Abreu foi expresso em afirmar, segundo trechos destacados às fls. 130/131, que efetuou o depósito da referida quantia na conta da noiva do requerente para pagamento de um almoço para o qual havia convidado o vereador e outras pessoas. Como foi responsável pelo convite e não pôde comparecer, declarou que efetuou o depósito para servir ao referido pagamento. Afirmou, ainda, que procurava os parlamentares para tratar de assuntos sobre os eventos que ocorriam no município e que não tinha interesse na aprovação da lei de eventos. Consignou, também, que nunca realizou pagamentos ao requerente para obtenção de benefícios indevidos e que o requerente não solicitou vantagem.

Não se percebe, portanto, qualquer afirmação com a conotação defendida pela requerida. Da mesma forma, no trecho da manifestação do requerente ocorrida na 24ª sessão da Câmara, destacado na contestação (fls. 834), apenas consta o reconhecimento de que o vereador, em razão de restrições de sua conta, utiliza a conta de sua noiva para depósitos e movimentações pessoais. Não há, na referida passagem, qualquer confissão de que o depósito recebido referia-se a propina para atuação ilegítima na aprovação de projetos ou derrubada de vetos.

A referida conjuntura de utilização da conta está espelhada no depoimento da noiva do requerente, conforme trecho destacado pela própria requerida na contestação (fls. 834), onde a mesma confirma que sua conta é utilizada pelo requerente porque a conta do mesmo "vive no vermelho", e consigna que foi avisada de que haveria o depósito sem conhecer a razão.

Nota-se, portanto, que a ilação afirmada pelos edis e defendida pela requerida na contestação acerca do alegado propósito do depósito em questão (de baixa expressão econômica), não finca raízes no ato em si, mas sim em interpretação baseada nos elementos extraídos das gravações ilícitas/clandestinas e demais provas contaminadas por derivação pela referida ilicitude, que recaíram sobre pessoas, fatos e situações referidos nas conversas ilícitamente interceptadas. Não há, assim, no referido aspecto, lastro autônomo de prova, como afirmado pela requerida, depurado da ilicitude das interceptações clandestinas.

Por outro lado, sem prejuízo do panorama acima enfatizado, o qual representa fundamento suficiente, de per si, ao acolhimento do pleito anulatório, emerge ainda como caracterizada a ocorrência de cerceamento de defesa.

A Constituição da República, no art. 5º, inc. LV, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Se assim é, não há como ignorar que a atitude adotada pela comissão, encampada pela Câmara, de encerrar a instrução e proceder ao julgamento em plenário sem aguardar o resultado da prova pericial dos áudios anteriormente deferida e, inclusive, solicitada à Polícia Civil (fls. 222), potencializa a configuração de cerceamento ao direito de defesa do requerente.

A importância da prova e sua repercussão na higidez da apuração levada a efeito pela comissão foi identificada pelo próprio Procurador-Geral da Câmara no parecer jurídico de fls. 343/346, onde anota que "há de convir que, caso comprovado a não autoria ou 'montagem' nos áudios, pelo produto da Perícia, isso acarretará uma mudança radical no desfecho processual".

É preciso relembrar, com a melhor doutrina, que o "direito à prova, manifestação do contraditório no processo, significa que as partes têm o direito de realizar a prova de suas alegações, bem como de fazer contraprova do que tiver sido alegado pela parte contrária. O destinatário da prova é o processo e não o juiz, de modo que não se pode indeferir a realização de determinada prova sob fundamento de que o julgador já se encontra convencido da existência do fato probando ou da própria questão incidental ou de mérito posta em causa" (NELSON NERY JUNIOR, in Princípios do Processo na Constituição Federal, 9ª ed., p. 207).

É importante consignar aqui que, embora não possa o Judiciário dizer se determinado ato é ou não ofensivo ao decoro parlamentar, exceto e excepcionalmente se o ato não estiver enquadrado em uma das hipóteses constitucionais ou estiver fora do conteúdo semântico mínimo da expressão constitucional decoro parlamentar, a tipicidade dos atos indecorosos exige que, mais do que o enquadramento em alguma das hipóteses constitucionais/regimentais, ela efetivamente tenha ocorrido no mundo dos fatos.

Não estão imunes ao controle os atos de cassação fundados em motivos inexistentes ou os que, embora fundados em motivos existentes, foram erroneamente qualificados ou imputados ao parlamentar. Daí a gravidade da suspensão probatória imposta pela comissão ao requerente - sob fundamento interpretativo de convencimento quanto ao mérito da acusação -, com privação do direito de realização da prova pericial dos áudios, conectada a última à garantia constitucional da ampla defesa e ao direito de evidenciação da inexistência dos motivos invocados para a cassação ou da própria inoportunidade da autoria objeto da imputação.

A conclusão da perícia em momento posterior à cassação, cujo laudo foi colacionado às fls. 919/940, ao revés do que defende a requerida, além de não afastar a ilegalidade/inconstitucionalidade alhures reconhecida no que concerne à utilização de provas ilícitas (originárias e derivadas), não possui o condão de afastar a própria mácula concernente ao cerceamento de defesa, porquanto, não tendo referida prova sido oportunizada durante a instrução do processo administrativo, e antes do julgamento que culminou com a aplicação da pena de cassação, houve malferimento às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa que compõem o devido processo legal (CF/88, art. 5º, LV) e asseguram aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, os meios e recursos a ela inerentes, o que abrange os direitos de participar da formação/produção das provas e de contrastar suas conclusões, inclusive com a realização de contraprova.

À luz do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para tornar definitiva a liminar deferida e anular o ato administrativo consubstanciado no Decreto Legislativo nº 006/2019 que decretou a perda definitiva do mandato parlamentar do requerente.

CONDENO a requerida ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios sucumbenciais.

Em relação à fixação dos honorários advocatícios, cumpre ressaltar que a aplicação, in casu, da metodologia de fixação concernente à incidência de percentual (ainda que no mínimo de 10%) incidente sobre o valor da causa (R\$ 82.800,00) resultaria em importância exorbitante e desproporcional à realidade da causa que recebeu julgamento antecipado.

Em hipóteses como a presente o ETJES tem se manifestado de forma contrária a tais excessos, propugnando pela utilização de uma interpretação teleológica e sistemática do art. 85 do CPC/2015 e emprego dos critérios estabelecidos no § 8º do referido diploma. Seguem arestos nesse sentido:

"[...] 5 - Embora § 3º do art. 85 do CPC/15 denote limites mínimo e máximo para o arbitramento do valor atinente aos honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Pública, tal aferição não pode culminar em quantia exorbitante e que importe onerosidade excessiva, acarretando a inobservância da finalidade da norma em ver atendidos os incisos de I a IV do §2º, a saber: I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa; e IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço . 6 - É indubitável que a aplicação pura e simples do limite percentual mínimo dos incisos do § 3º do art. 85 do CPC/15, no caso vertente, acarretaria o arbitramento de quantia exorbitante [8 % sobre R\$ 924.235,66 ], que não se coaduna com as peculiaridades da causa, autorizando a fixação equitativa na forma do § 8º do mesmo dispositivo que, por sua vez, também remete ao pronto atendimento dos critérios previstos nos incisos do § 2º do art. 85 do CPC/15. 7 - Remessa e recurso conhecidos. Apelo desprovido. Na remessa, sentença alterada parcialmente para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)" (TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 006160031677, Relator : JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 19/03/2019, Data da Publicação no Diário: 29/03/2019). "APELAÇÃO CÍVEL HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FAZENDA PÚBLICA VALOR EXORBITANTE ART. 85, §3º DO CPC FIXAÇÃO EQUITATIVA - POSSIBILIDADE RECURSO IMPROVIDO. 1 Não obstante tenha sido fixado o valor do proveito econômico da causa, por ocasião do julgamento da impugnação ao valor da causa, em R\$ 13.744.500,00 (treze milhões, setecentos e quarenta e quatro mil e quinhentos reais), e embora haja previsão expressa dos patamares de fixação das verbas honorárias nos processos em que for parte a Fazenda Pública, entendo que tal previsão não pode conduzir à fixação de valor exorbitante, como ocorreria no caso dos autos. 2 - Este e. Tribunal de Justiça tem se manifestado de forma contrária a tais excessos, a partir da interpretação teleológica e sistemática do art. 85 do CPC/15, de forma que, quando do arbitramento dos honorários nas causas em que for parte a Fazenda Pública, verificando-se que a aplicação dos percentuais do §3º gerem valores exorbitantes e desproporcionais, deverão ser aplicados os critérios estabelecidos pelo §8º do citado dispositivo. 3 Recurso improvido" (TJES, Classe: Apelação, 035130211515, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 17/09/2018, Data da Publicação no Diário: 27/09/2018).

Desta forma, forte na jurisprudência do ETJES, e em relevo aos critérios previstos no § 2º do art. 85 do CPC/2015, fixo de forma equitativa os honorários advocatícios sucumbenciais em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), assim evitando arbitramento de quantia exorbitante que não se coaduna com as peculiaridades da causa.

P. R. I.

Guarapari, 05 de outubro de 2020.

GUSTAVO MARÇAL DA SILVA E SILVA  
Juiz de Direito

**Sentença :**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO

## GUARAPARI - VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, MUNICIPAL, REGISTROS PÚBLICOS E MEIO AMBIENTE

Número do Processo: **0009686-90.2019.8.08.0021**

Requerente: **MARCIAL SOUZA ALMEIDA**

Requerido: **CÂMARA DE VEREADORES DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI/ES**

### SENTENÇA

Cuidam os autos de ação anulatória de ato administrativo, com pedido de tutela provisória de urgência, ajuizada por MARCIAL SOUZA ALMEIDA, em face da CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI, partes qualificadas.

Narra a inicial que: (i) a requerida, em atendimento a denúncia realizada pelo Sr. Américo Miranda dos Santos, promoveu abertura de processo administrativo (tombado sob o nº 1450/2019) para possível cassação do mandato do requerente (vereador) por ter, em tese, praticado quebra de decoro; (ii) segundo a denúncia o requerente teria praticado quebra de decoro parlamentar e crime de corrupção ao requerer vantagens financeiras para aprovação de projeto de lei que beneficiaria empresários do ramo de eventos; (iii) a denúncia está fundamentada em áudios cuja autoria é atribuída ao requerente, mesmo sem a devida comprovação; (iv) os áudios foram anexados sem demonstração de sua origem, destinatário e prova da autoria prontamente negada pelo requerente, consubstanciando prova ilícita; (v) o requerente solicitou à comissão processante a realização de prova pericial nos áudios para comprovar que não lhes pertencem; (vi) embora a comissão tenha acolhido num primeiro momento o pedido e encaminhado solicitação à Polícia Civil, antes da apresentação do resultado decidiu proceder ao julgamento pela cassação do mandato, reputando como verdadeiros os fatos apresentados na acusação e desrespeitando a produção da prova solicitada; (vii) o Procurador-Geral da Câmara reconheceu em seu parecer que se deveria aguardar a produção da prova técnica para somente após se proceder ao julgamento; (viii) não é possível a utilização de prova ilícita como fundamento para instauração de processo administrativo sancionatório; (ix) a ilicitude da prova consubstanciada nos áudios contaminou as demais provas derivadas; (x) nos processos administrativos sancionatórios é descabida a aplicação de penalidade decorrente de instrução probatória fundada em prova ilícita; (xi) o processo administrativo também está maculado por nulidade decorrente da ausência de contraditório e ampla defesa em razão da frustração da realização de prova pericial nos áudios que subsidiaram a abertura do processo e a aplicação da pena de cassação; (xii) figura como cabível o controle jurisdicional diante do ato nulo e ilegal; (xiii) a pena de cassação aplicada violou o princípio da proporcionalidade.

Com base nestes fundamentos pede o requerente a concessão de tutela provisória de urgência para suspensão dos efeitos da decisão proferida no âmbito do processo administrativo que determinou a cassação do mandato, determinando-se o restabelecimento do seu regular exercício.

A inicial foi instruída com documentos (fls. 33/778).

O despacho de fls. 780 concedeu prazo ao requerente para complementação documental apta a evidenciar alegada hipossuficiência, o que ocorreu às fls. 793/809.

A decisão de fls. 811/819 concedeu a tutela provisória de urgência para suspender os efeitos do Decreto Legislativo nº 006/2019 e determinar a imediata recondução do requerente ao cargo eletivo para exercício do mandato.

A requerida apresentou contestação (fls. 826/849), instruída com documentos (fls. 850/883), onde aduz que: (i) a prova existente no procedimento administrativo de cassação chegou para a Câmara de forma lícita, através de denúncia formulada por um cidadão; (ii) não há que se falar em contaminação do processo por suposta utilização de prova ilícita; (iii) o processo de cassação teve regular tramitação; (iv) as provas que ensejaram o relatório final não se basearam única e exclusivamente nos áudios, mas sim em fundamentação idônea e autônoma obtida por meio lícito, somadas às confissões do próprio edil; (v) o requerente em momento algum impugnou a prova documental constituída pelo comprovante de depósito bancário, a qual foi determinante para se chegar ao resultado apontado no relatório final da comissão processante, no sentido de que o requerente recebeu valores em conta bancária de terceira pessoa (sua noiva) com o intuito de alterar/influir na aprovação de medidas e projetos de lei (lei de eventos); (vi) ainda que os áudios fossem prova maior do ilícito, poderiam ser considerados para a aplicação da pena de cassação; (vii) a pretensão deduzida na inicial afronta o princípio da separação de poderes, por cuidar a cassação de juízo político que cabe à Câmara; (viii) não cabe a aplicação na espécie do princípio da proporcionalidade pelo Judiciário, por se tratar a cassação de um julgamento político sujeito à autonomia decisória da Câmara. Com base nesses fundamentos, pugna a requerida pela revogação da tutela antecipada e improcedência da demanda.

Às fls. 884/909, petição da requerida comunicando a interposição de agravo de instrumento.

Às fls. 910/940, petição da requerida juntando laudo pericial da polícia civil acerca da autenticidade e autoria dos áudios e mídia correspondente.

Às fls. 942/947, manifestação do requerente acerca da juntada do laudo pericial.

Às fls. 948/952, réplica.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório, em síntese. Decido.

O feito comporta julgamento antecipado da lide, haja vista a suficiência da prova documental produzida para a aplicação do direito, o que torna desnecessária a realização de outras provas, mesmo porque a presente demanda não tem por objeto adentrar em mérito discricionário de ato político, mas sim sindicá-lo o aspecto formal do processo de cassação sob as luzes dos princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal formal e substantivo.

Neste particular, cabe pontuar, com a melhor doutrina, que a "cassação do mandato e o ato declaratório de sua extinção podem ser apreciados pelo Poder Judiciário, a teor do que dispõe o art. 5º, XXXV e LV, da CR. Cediço, é ato político-administrativo a cassação de mandato de Prefeito e Vereadores. Assim, porque é igualmente político, não quer significar a hipótese de que atos desse jaez, quanto aos seus aspectos intrínsecos, juntamente com os extrínsecos, não possam ser controlados pelo Judiciário" (JOSÉ NILO DE CASTRO, in Direito Municipal Positivo. 7. ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 528-529).

O próprio Supremo Tribunal Federal já anotou que: "Na dicção sempre oportuna de Celso Antônio Bandeira de Mello, mesmo nos atos discricionários não há margem para que a Administração atue com excessos ou desvios ao decidir, competindo ao Judiciário a glosa cabível

(discricionariedade e controle judicial)" (STF, RE 131661/ES, rel. Min. MARCO AURELIO, DJU 17.11.95, p. 39209).

E diferente não poderia ser, porquanto a natureza jurídica do julgamento das infrações político-administrativas é dotada de características punitivas - especialmente no tocante à aplicação da sanção política -, sendo que a perda do mandato eletivo acarreta a perda do exercício de um verdadeiro direito político.

Assim, diferentemente do que sustenta a requerida, não há empecilho para que o Judiciário, sem adentrar no mérito discricionário do ato político, considere o aspecto formal do processo de cassação com a aplicação dos princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal. Mesmo porque, conforme salientado pelo Ministro Celso de Mello ao votar no MS 22.494/DF: "É da essência de nosso sistema constitucional, portanto, que, onde quer que haja uma lesão a direitos subjetivos, não importando a origem da violação, aí sempre incidirá, em plenitude, a possibilidade de controle jurisdicional. A invocação do caráter interno corporis de determinados atos, cuja prática possa ofender direitos assegurados pela ordem jurídica, não tem o condão de impedir a revisão judicial de tais deliberações. Os círculos de imunidades de poder - inclusive aqueles que concernem ao Poder Legislativo - não o protegem da intervenção corretiva e reparadora do Judiciário, que tem a missão de fazer cessar os comportamentos ilícitos que vulnerarem direitos públicos subjetivos."

Superada a digressão, tenho que não houve modificação do panorama abordado por ocasião da concessão da tutela de urgência no que concerne à ilicitude da utilização instrutória no âmbito do processo administrativo de cassação dos áudios imputados ao requerente sem lastro em regular elucidação/apuração acerca de sua origem e circunstâncias da captação. A índole constitucional é contrária à utilização de provas obtidas por meios ilícitos, o que alcança não apenas o processo penal como também o processo administrativo sancionatório. Tão grande é a intensidade do repúdio a provas espúrias que o constituinte originário teve o cuidado de elencá-lo entre os direitos e as garantias fundamentais (art. 5º, inc. LVI). E o legislador ordinário, seguindo a orientação constitucional, deixou explícita também no Código de Processo Penal a inadmissibilidade da prova ilícita:

"Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais".

No caso em exame, a dinâmica dos áudios (onde se percebe a voz de apenas um interlocutor) revela que a hipótese não configura a gravação de conversas telefônicas próprias por um dos interlocutores - cujo uso como prova o STF, em dadas circunstâncias, tem julgado lícito -, mas, sim, escuta e gravação por terceiro de comunicações telefônicas ou conversações alheias, ainda que com a ciência ou mesmo a cooperação de um dos interlocutores: essa última, dada a intervenção de terceiro, se compreende no âmbito da garantia constitucional do sigilo das comunicações telefônicas e o seu registro só se admite como prova se realizada mediante prévia e regular autorização judicial, sob pena de grave ofensa ao sigilo das comunicações assegurado em sede constitucional (CF/88, art. 5º, inc. XII).

A prova obtida mediante a escuta gravada por terceiro de conversa (telefônica ou não) alheia é patentemente ilícita em relação ao interlocutor insciente da intromissão indevida, não importando o conteúdo do diálogo assim captado. E referida ilicitude acarreta a contaminação das provas derivadas (fruits of the poisonous tree).

Considera-se, assim, inadmissível não apenas a prova obtida por meio ilícito, mas também, por derivação, as provas decorrentes do meio de prova obtido ilicitamente: "Ninguém pode ser investigado, denunciado ou condenado com base, unicamente, em provas ilícitas, quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude por derivação (...). 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" (STF, RHC 90.376/RJ, j. 03.04.2007, rel. Min. Celso de Mello).

Não procede, aqui, a tese invocada pela requerida em sua peça de defesa no sentido de que a aplicação da pena de cassação estaria fundada em provas autônomas substanciadas na coleta de depoimentos e em depósito bancário destinado ao requerente e realizado em conta de titularidade de sua noiva.

Isto porque, tomando em consideração o conteúdo da instrução levada a efeito e o relatório conclusivo da comissão que respaldou o julgamento em plenário, é possível inferir que os elementos probatórios produzidos a partir da denúncia (coleta de depoimentos testemunhais) apoiaram-se (fundamento causal<sup>1</sup>) nos dados extraídos da prova comprometida pela mácula da ilicitude originária, a qual, na conjuntura descortinada, revela ter sido determinante para a produção das provas derivadas, o que autoriza afastar as teorias da fonte autônoma de prova ou da descoberta inevitável.

Com efeito, as provas testemunhais utilizadas para fundamentar a condenação foram contaminadas por derivação pela ilicitude das gravações clandestinas, por terem recaído sobre pessoas, fatos e situações referidos nas conversas ilicitamente interceptadas<sup>2</sup>. No tocante ao depósito bancário, nota-se do acervo utilizado que o mesmo somente assumiu relevância para o julgamento a partir das interpretações realizadas pelos edis sobre os depoimentos colhidos com fundamento causal nos dados extraídos e derivados da prova comprometida pela mácula da ilicitude originária.

Com efeito, não há no depoimento do responsável pelo depósito (empresário Sandro Abreu, fls. 130/131), ou mesmo em trechos do depoimento da noiva do requerente (Alessandra Gaigehr, fls. 401/405) e da manifestação do último na 24ª sessão que antecedeu a leitura do relatório final em plenário, invocados pela requerida na contestação, afirmação ou confissão de que o valor de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) identificado na conta da noiva do requerente teria sido depositado a título de "propina" destinada ao último para que pudesse influir na aprovação de medidas e projetos de lei ou derrubada de vetos do Poder Executivo.

O empresário Sandro Abreu foi expresso em afirmar, segundo trechos destacados às fls. 130/131, que efetuou o depósito da referida quantia na conta da noiva do requerente para pagamento de um almoço para o qual havia convidado o vereador e outras pessoas. Como foi responsável pelo convite e não pôde comparecer, declarou que efetuou o depósito para servir ao referido pagamento. afirmou, ainda, que procurava os parlamentares para tratar de assuntos sobre os eventos que ocorriam no município e que não tinha interesse na aprovação da lei de eventos. Consignou, também, que nunca realizou pagamentos ao requerente para obtenção de benefícios indevidos e que o requerente não solicitou vantagem.

Não se percebe, portanto, qualquer afirmação com a conotação defendida pela requerida. Da mesma forma, no trecho da manifestação do requerente ocorrida na 24ª sessão da Câmara, destacado na contestação (fls. 834), apenas consta o reconhecimento de que o vereador, em razão de restrições de sua conta, utiliza a conta de sua noiva para depósitos e movimentações pessoais. Não há, na referida passagem, qualquer confissão de que o depósito recebido referia-se a propina para atuação ilegítima na aprovação de projetos ou derrubada de vetos.

A referida conjuntura de utilização da conta está espelhada no depoimento da noiva do requerente, conforme trecho destacado pela própria requerida na contestação (fls. 834), onde a mesma confirma que sua conta é utilizada pelo requerente porque a conta do mesmo "vive no vermelho", e consigna que foi avisada de que haveria o depósito sem conhecer a razão.

Nota-se, portanto, que a ilação afirmada pelos edis e defendida pela requerida na contestação acerca do alegado propósito do depósito em questão (de baixa expressão econômica), não finca raízes no ato em si, mas sim em interpretação baseada nos elementos extraídos das gravações ilícitas/clandestinas e demais provas contaminadas por derivação pela referida ilicitude, que recaíram sobre pessoas, fatos e situações referidos nas conversas ilicitamente interceptadas. Não há, assim, no referido aspecto, lastro autônomo de prova, como afirmado pela requerida, depurado da ilicitude das interceptações clandestinas.

Por outro lado, sem prejuízo do panorama acima enfatizado, o qual representa fundamento suficiente, de per se, ao acolhimento do pleito anulatório, emerge ainda como caracterizada a ocorrência de cerceamento de defesa.

A Constituição da República, no art. 5º, inc. LV, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Se assim é, não há como ignorar que a atitude adotada pela comissão, encampada pela Câmara, de encerrar a instrução e proceder ao julgamento em plenário sem aguardar o resultado da prova pericial dos áudios anteriormente deferida e, inclusive, solicitada à Polícia Civil (fls. 222), potencializa a configuração de cerceamento ao direito de defesa do requerente.

A importância da prova e sua repercussão na higidez da apuração levada a efeito pela comissão foi identificada pelo próprio Procurador-Geral da Câmara no parecer jurídico de fls. 343/346, onde anota que "há de convir que, caso comprovado a não autoria ou 'montagem' nos áudios, pelo produto da Perícia, isso acarretará uma mudança radical no desfecho processual".

É preciso relembra, com a melhor doutrina, que o "direito à prova, manifestação do contraditório no processo, significa que as partes têm o direito de realizar a prova de suas alegações, bem como de fazer contraprova do que tiver sido alegado pela parte contrária. O destinatário da prova é o processo e não o juiz, de modo que não se pode indeferir a realização de determinada prova sob fundamento de que o julgador já se encontra convencido da existência do fato probando ou da própria questão incidental ou de mérito posta em causa" (NELSON NERY JUNIOR, in Princípios do Processo na Constituição Federal, 9ª ed., p. 207).

É importante consignar aqui que, embora não possa o Judiciário dizer se determinado ato é ou não ofensivo ao decoro parlamentar, exceto e excepcionalmente se o ato não estiver enquadrado em uma das hipóteses constitucionais ou estiver fora do conteúdo semântico mínimo da expressão constitucional decoro parlamentar, a tipicidade dos atos indecorosos exige que, mais do que o enquadramento em alguma das hipóteses constitucionais/regimentais, ela efetivamente tenha ocorrido no mundo dos fatos.

Não estão imunes ao controle os atos de cassação fundados em motivos inexistentes ou os que, embora fundados em motivos existentes, foram erroneamente qualificados ou imputados ao parlamentar. Daí a gravidade da supressão probatória imposta pela comissão ao requerente - sob fundamento interpretativo de convencimento quanto ao mérito da acusação -, com privação do direito de realização da prova pericial dos áudios, conectada a última à garantia constitucional da ampla defesa e ao direito de evidenciação da inexistência dos motivos invocados para a cassação ou da própria inocorrência da autoria objeto da imputação.

A conclusão da perícia em momento posterior à cassação, cujo laudo foi colacionado às fls. 919/940, ao revés do que defende a requerida, além de não afastar a ilegalidade/inconstitucionalidade alhures reconhecida no que concerne à utilização de provas ilícitas (originárias e derivadas), não possui o condão de afastar a própria mácula concernente ao cerceamento de defesa, porquanto, não tendo referida prova sido oportunizada durante a instrução do processo administrativo, e antes do julgamento que culminou com a aplicação da pena de cassação, houve malferimento às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa que compõem o devido processo legal (CF/88, art. 5º, LV) e asseguram aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, os meios e recursos a ela inerentes, o que abrange os direitos de participar da formação/produção das provas e de contrastar suas conclusões, inclusive com a realização de contraprova.

À luz do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para tornar definitiva a liminar deferida e anular o ato administrativo consubstanciado no Decreto Legislativo nº 006/2019 que decretou a perda definitiva do mandato parlamentar do requerente.

CONDENO a requerida ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios sucumbenciais.

Em relação à fixação dos honorários advocatícios, cumpre ressaltar que a aplicação, in casu, da metodologia de fixação concernente à incidência de percentual (ainda que no mínimo de 10%) incidente sobre o valor da causa (R\$ 82.800,00) resultaria em importância exorbitante e desproporcional à realidade da causa que recebeu julgamento antecipado.

Em hipóteses como a presente o ETJES tem se manifestado de forma contrária a tais excessos, propugnando pela utilização de uma interpretação teleológica e sistemática do art. 85 do CPC/2015 e emprego dos critérios estabelecidos no § 8º do referido diploma. Seguem arestos nesse sentido:

"[...] 5 - Embora § 3º do art. 85 do CPC/15 denote limites mínimo e máximo para o arbitramento do valor atinente aos honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Pública, tal aferição não pode culminar em quantia exorbitante e que importe onerosidade excessiva, acarretando a inobservância da finalidade da norma em ver atendidos os incisos de I a IV do §2º, a saber: I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa; e IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço . 6 - É indubitoso que a aplicação pura e simples do limite percentual mínimo dos incisos do § 3º do art. 85 do CPC/15, no caso vertente, acarretaria o arbitramento de quantia exorbitante [8 % sobre R\$ 924.235,66 ], que não se coaduna com as peculiaridades da causa, autorizando a fixação equitativa na forma do § 8º do mesmo dispositivo que, por sua vez, também remete ao pronto atendimento dos critérios previstos nos incisos do § 2º do art. 85 do CPC/15. 7 - Remessa e recurso conhecidos. Apelo desprovido. Na remessa, sentença alterada parcialmente para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)" (TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 006160031677, Relator : JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 19/03/2019, Data da Publicação no Diário: 29/03/2019).

"APELAÇÃO CÍVEL HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FAZENDA PÚBLICA VALOR EXORBITANTE ART. 85, §3º DO CPC FIXAÇÃO EQUITATIVA - POSSIBILIDADE RECURSO IMPROVIDO. 1 Não obstante tenha sido fixado o valor do proveito econômico da causa, por ocasião do julgamento da impugnação ao valor da causa, em R\$ 13.744.500,00 (treze milhões, setecentos e quarenta e quatro mil e quinhentos reais), e embora haja previsão expressa dos patamares de fixação das verbas honorárias nos processos em que for parte a Fazenda Pública, entendo que tal previsão não pode conduzir à fixação de valor exorbitante, como ocorreria no caso dos autos. 2 - Este e. Tribunal de Justiça tem se manifestado de forma contrária a tais excessos, a partir da interpretação teleológica e sistemática do art. 85 do CPC/15, de forma que, quando do arbitramento dos honorários nas causas em que for parte a Fazenda Pública, verificando-se que a aplicação dos percentuais do §3º gerem valores exorbitantes e desproporcionais, deverão ser aplicados os critérios estabelecidos pelo §8º do citado dispositivo. 3 Recurso improvido" (TJES, Classe: Apelação, 035130211515, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 17/09/2018, Data da Publicação no Diário: 27/09/2018).

Desta forma, forte na jurisprudência do ETJES, e em relevo aos critérios previstos no § 2º do art. 85 do CPC/2015, fixo de forma equitativa os honorários advocatícios sucumbenciais em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), assim evitando arbitramento de quantia exorbitante que não se coaduna com as peculiaridades da causa.

P. R. I.

Guarapari, 05 de outubro de 2020.

GUSTAVO MARÇAL DA SILVA E SILVA  
Juiz de Direito