



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

APELAÇÃO-CRIME. FRAUDE EM LICITAÇÃO, PECULATO E LAVAGEM DE DINHEIRO (ARTIGOS 96, III E IV, DA LEI N.º. 8.666/93; ARTIGO 312, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL; E ARTIGO 1º, §2º, I, DA LEI N.º. 9.613/98). INÉPCIA DA DENÚNCIA. IMPEDIMENTO DA MAGISTRADA. INVESTIGAÇÃO CONDUZIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. QUEBRA DE SIGILO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PERÍCIAS GRÁFICA E CONTÁBIL DEMONSTRATIVAS DA DISSONÂNCIA DE QUALIDADE E QUANTIDADE NO OBJETO DA LICITAÇÃO. CONLUÍO ENTRE OS RESPONSÁVEIS PELA EMPRESA CONTRATADA E SERVIDORES DETENTORES DE CARGOS DE CONFIANÇA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PROVA DA EXISTÊNCIA DE LAÇOS ESTREITOS ENTRE OS SÓCIOS DA EMPRESA E OS SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DOLO DEVIDAMENTE DEMONSTRADO. FRAUDE EM LICITAÇÃO. CRIME MEIO, ABSORVIDO PELO DELITO DE PECULATO. CONDENAÇÕES E ABSOLVIÇÃO MANTIDA. PENAS. CIRCUNSTÂNCIAS, MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DESFAVORÁVEIS. UTILIZAÇÃO DE LIVRE TRÂNSITO NO GOVERNO MUNICIPAL, INFLUÊNCIA POLÍTICA, CARGOS COMMISSIONADOS DE CHEFIA E CONCURSO DE AGENTES. PREJUÍZO AO ERÁRIO NÃO RESTITUÍDO.

I – A denúncia trouxe a exposição circunstanciada dos fatos e individualizou a contento as condutas – comissivas e omissivas –, atribuídas a cada um dos acusados, permitindo que exercessem a contento os direitos constitucionais do contraditório e ampla defesa. II – O atual sistema processual penal não proíbe o Magistrado atuante na fase pré-processual – que é provocado a decidir acerca de medidas cautelares gravadas com reserva de jurisdição –, de julgar o mérito do processo criminal. Ao contrário, qualquer decisão do juízo acerca destas matérias torna-o prevento para conhecer e julgar o mérito da causa. As hipóteses de impedimento elencadas na norma do artigo 252, do Código de Processo Penal, são taxativas. III – A questão acerca da condução de investigações criminais pelo Ministério Público foi objeto de ampla controvérsia no âmbito jurídico, tendo sido rejeitada Proposta de Emenda à Constituição que vedava o exercício desta atividade pela instituição e,



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

recentemente, fixado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, entendimento no sentido de sua possibilidade. **IV** – O Ministério Público, em conformidade com os princípios institucionais da unidade e indivisibilidade (art. 127, § 1º, da CF), pode realizar a alteração de seus membros no curso do processo, visto que estes não atuam em nome próprio, mas representando a instituição. **V** – As perícias foram realizadas por entidades componentes do denominado “Terceiro Setor”, e não possuem qualquer vinculação com o órgão acusador ou com as demais partes. **VI** – O direito à intimidade e a privacidade quanto às informações fiscais já estava flexibilizado, não havendo qualquer nulidade no agir do Ministério Público que, após determinação judicial de busca e apreensão de documentos, requisita-os por meio de ofício. **VII** – Nenhuma das tentativas defensivas no sentido de desconstruir a bem demonstrada prática delituosa surtiu efeito, pois os elementos probatórios constantes dos autos evidenciam, com absoluta segurança, que os materiais utilizados na confecção do objeto contratado possuem qualidade muito inferior às exigências do edital, bem assim que a quantidade de encartes produzidos e entregues foi também muito inferior ao devido. **VIII** – As interceptações telefônicas autorizadas pelo juízo *a quo* foram eficazes para demonstrar que a diferença no material utilizado nos encartes objeto da contratação – e que constitui um dos fatos que ocasionaram prejuízo ao erário –, não decorreu de simples culpa dos réus, e sim de dolo. **IX** – O julgador singular bem analisou as particularidades que envolvem todas as condutas praticadas pelos acusados, nas três fases de aplicação da pena, considerando a utilização de livre trânsito no governo municipal, influência política, cargos comissionados de chefia e concurso de agentes, bem como o prejuízo ao erário delas decorrentes, o qual não foi restituído.

PRELIMINARES REJEITADAS.

**APELAÇÕES MINISTERIAL E DOS RÉUS
DESPROVIDAS.**

APELAÇÃO CRIME

QUARTA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-
51.2015.8.21.7000)

COMARCA DE ERECHIM

MINISTERIO PUBLICO

APELANTE/APELADO



RGL
Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

RENATO BERNARDI	APELANTE/APELADO
CLAUDIONOR JOSE BERNARDI	APELANTE/APELADO
GERSON LEANDRO BERTI	APELANTE
FERNANDA MUNARETTO ZANARDO	APELANTE
IZELDA TODERO	APELANTE
MARLI LUCIA CZARNOBAY	APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas; no mérito, negar provimento às apelações do Ministério Público e dos réus.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. NEWTON BRASIL DE LEÃO (PRESIDENTE E REVISOR)** E **DES. IVAN LEOMAR BRUXEL**.

Porto Alegre, 28 de janeiro de 2016.

DES. ROGÉRIO GESTA LEAL,
Relator.

RELATÓRIO

DES. ROGÉRIO GESTA LEAL (RELATOR)



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

O Ministério Público, na Comarca de Erechim, na data de 30 de janeiro de 2012, ofereceu denúncia contra **Claudionor José Bernardini** e **Renato Bernardini** como incurso nas sanções do artigo 96, incisos III (entrega de uma mercadoria por outra) e IV (alterar a qualidade e quantidade), da Lei 8.666/93, c/c o art. 29, caput; do Código Penal (1º fato); artigo 312, caput, e § 1º, c/c o artigo 327, § 2º, artigo 29, caput, e artigo 30, todos do Código Penal (2º fato); e artigo 1º, § 2º, inciso I, da Lei 9.613/98, c/c o artigo 29, caput, do Código Penal (3º fato), sempre na forma do artigo 69, caput, do Código Penal; bem como contra **Gerson Leandro Berti, Izelda Todero, Fernanda Munaretto Zanardo e Marli Lúcia Czarnobay** como incurso nas iras do artigo 312, caput, e § 1º, também na forma do artigo 13, § 2º, alíneas “a” e “b”, c/c os artigos 327, § 2º, e art. 29, *caput*, todos do Código Penal (2º fato), pela prática do seguinte fato delituoso:

“Preambularmente:

No ano de 2011, o denunciado CLAUDIONOR JOSÉ BERNARDI era o Presidente do Partido dos Trabalhadores (PT) de Erechim, função da qual se licenciou em dezembro passado (fl. 271 do PIC). Com o irmão e também denunciado, RENATO BERNARDI, administrava a empresa CARTASS INDÚSTRIA DE EMBALAGENS GRÁFICAS LTDA – ME (fls. 133-133v do PIC). Nessa condição, participaram de diversos processos licitatórios da Prefeitura Municipal de Erechim, no atual Governo (2009-2012), tanto em Cartas-Convite como em Pregão Eletrônico, restando vencedor em 91,66% desses certames, até novembro/2011 (fls. 156-160 do PIC). O denunciado CLAUDIONOR JOSÉ BERNARDI, antes de assumir como Presidente de sua agremiação política, foi o Coordenador da campanha do atual Prefeito Municipal de Erechim. Com a posse deste, o denunciado GERSON LEANDRO BERTI assumiu o cargo em comissão de Secretário Municipal de Administração (fl. 904 do PIC); a denunciada IZELDA TODERO, assumiu o cargo em comissão de Chefe de Gabinete I, lotada no Gabinete do Prefeito; a denunciada FERNANDA MUNARETTO ZANARDO, assumiu o cargo em comissão de Coordenador II – Coordenadora de Comunicação, lotada no Gabinete do Prefeito; e a denunciada MARLI LÚCIA CZARNOBAY, assumiu o cargo em comissão de Chefe de Gabinete II, também lotada no Gabinete do Prefeito (fl. 903 do PIC).”

“Em 06/01/2011 foi solicitada despesa para a contratação de serviço de impressão de 35.000 exemplares, com capa em papel couchê



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

brilho 170g e miolo em papel couchê 120g, de “Informativos das Ações do Governo Municipal/2010”, pela Chefia de Gabinete do Prefeito. A denunciada FERNANDA MUNARETTO ZANARDO foi a servidora requisitante (fl. 12 do PIC) e gestora da contratação (edital da Carta Convite 08/2011, fls. 21-32 do PIC); já a denunciada IZELDA TODERO foi a ordenadora da despesa (fl. 11 do PIC)”.

“Realizado o certame, em 14/01/2011 foi considerada vencedora a empresa CARTASS INDÚSTRIA DE EMBALAGENS GRÁFICAS LTDA – ME (fl. 85 do PIC), administrada pelos denunciados CLAUDIONOR JOSÉ BERNARDI e RENATO BERNARDI, pelo menor preço proposto (fl. 81 do PIC). Ato contínuo, o denunciado GERSON LEANDRO BERTI, no exercício do cargo de Secretário Municipal de Administração, em 17/02/2011, adjudicou e homologou a Carta Convite 08/2011, autorizando o empenho da despesa (fl. 87 do PIC).”

“Para realizar o serviço, a empresa CARTASS INDÚSTRIA DE EMBALAGENS GRÁFICAS LTDA – ME emitiu, em 15/02/2011, a ordem de serviço n.º 9752 (fl. 183 do PIC) e uma vez concluído, em um FIAT/FIORINO (fl. 140 do PIC), o material impresso foi entregue para a contratante, em uma única vez (fl. 131 do PIC). Quem recebeu o material, em 02/03/2011, firmando a respectiva nota fiscal, foi a denunciada IZELDA TODERO (fl. 114 do PIC), enquanto que a denunciada MARLI LÚCIA CZARNOBAY atestou a conferência (fl. 113 do PIC), mesmo não sendo sua função e sim da denunciada FERNANDA MUNARETTO ZANARDO”.

“O pagamento pelo serviço ocorreu em 03/03/2011, dia seguinte ao do recebimento, através de depósito na conta bancária da empresa (fl. 352 do PIC e 298-300 do processo n.º 013/2.11.0008022-4), com ágil tramitação e sem observância dos prazos para o recebimento definitivo e o pagamento, conforme previam, respectivamente, os itens 11.1 e 12.1 do edital.”

“Tanto a gramatura do papel como a quantidade do material no serviço prestado pela empresa administrada pelos denunciados CLAUDIONOR JOSÉ BERNARDI e RENATO BERNARDI estava em desacordo com o edital da Carta Convite 08/2011, pois as gramaturas da capa e do miolo foram produzidos em papel de 90g, sendo confeccionado somente 4.000 exemplares do “Informativo 2010” (documentos das fls. 04-05 e 06-07, e perícia contábil das fls. 586-594, todos do PIC), causando um prejuízo ao erário de R\$ 69.710,69 (sessenta e nove mil setecentos e dez reais e sessenta e nove centavos).”

1º Fato:

“No dia 02 de março de 2011, durante o horário de expediente, na Praça da Bandeira, s/n.º, Centro, no local denominado “Castelinho”,



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

*onde funcionam órgãos administrativos da Prefeitura Municipal de Erechim, nesta Cidade, os denunciados **CLAUDIONOR JOSÉ BERNARDI** e **RENATO BERNARDI**, na condição de administradores da empresa CARTASS INDÚSTRIA DE EMBALAGENS GRÁFICAS LTDA – ME (fls. 133-133v do PIC), em comunhão de esforços e acordo de vontades, **fraudaram**, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação para a aquisição de bens ou mercadorias, entregando uma por outra e alterando a qualidade e quantidade da mercadoria fornecida.”*

“Na oportunidade, em 26/01/2011 (fl. 20 do PIC), após solicitação de despesa pelo Gabinete do Prefeito Municipal (fl. 12 do PIC), foi autorizada a abertura de processo licitatório, na modalidade Carta-Convite, que levou o n.º 08/2011. O objeto previsto no edital era: a contratação de empresa especializada para a impressão de “Informativo de Ações do Governo Municipal/2010”, revista de 40 páginas, capa em papel couchê brilho 170g e interno em papel couchê brilho 120g, dimensão aberta de 50 cm de largura por 33,5 cm de altura, em quantidade de 35.000 exemplares (fls. 21-32 do PIC).”

“Uma vez convidada (fl. 39 do PIC), a empresa administrada pelos denunciados CLAUDIONOR JOSÉ BERNARDI e RENATO BERNARDI formalizou sua participação no certame, oferecendo proposta, pelo objeto previsto no edital, com preço unitário de R\$ 2,22 e total de R\$ 77.700,00 (setenta e sete mil e setecentos reais – fl. 81 do PIC) pelos 35.000 exemplares Com o julgamento, essa foi a proposta declarada vencedora (fl. 85 do PIC), com a consequente adjudicação, homologação e autorização para empenho (fl. 87 do PIC).”

“Posteriormente à entrega do serviço prestado, constatou-se, por laudos periciais realizados pela Associação Brasileira de Tecnologia Gráfica – ABTG – (fls. 04-05 do PIC), e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI – (fls. 06-07 do PIC), que o “Informativo 2010” possuía gramatura do papel de 92,7 g/m² na capa e 91,5 g/m² no miolo, quando a especificação do edital exigia 170 g/m² de capa e 120 g/m² no miolo. Logo, foi entregue uma mercadoria por outra e alterada em sua qualidade.”

“Após o cumprimento de mandado de busca e apreensão deferido pelo juízo (fl. 42 do processo n.º 013/2.11.0008684-2) a pedido do Ministério Público, com apreensão das ordens de serviço e de documentos fiscais e contábeis da empresa CARTASS INDÚSTRIA DE EMBALAGENS GRÁFICAS LTDA – ME (fls. 45-46 e 49 do processo n.º 013/2.11.0008684-2), o Ministério Público, além de diligenciar junto à Delegacia da Receita Estadual de Erechim (fls. 174, 191 e fls. 192-247 do PIC), realizou perícia contábil (fls. 586-594 do PIC), onde ficou demonstrado que a empresa administrada pelos denunciados CLAUDIONOR JOSÉ BERNARDI e RENATO



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

BERNARDI não realizou, entre o início do ano de 2011 e a entrega do material objeto da Carta Convite 08/2011, nenhuma compra de papel couchê brilho 90g. Por isso, só poderia confeccionar o objeto licitado com o estoque que possuía em 31/12/2010, ou seja, em quantidade de papel que lhe permitiria confeccionar 4.000 exemplares e não os 35.000 previstos. Portanto, foi entregue uma mercadoria alterada em sua quantidade.”

“CLAUDIONOR JOSÉ BERNARDI, em suas declarações ao Ministério Público e em entrevista em jornal local (fls. 161-164 e fl. 184 do PIC, respectivamente), RENATO BERNARDI, em depoimento ao Ministério Público (180-182 do PIC), e a empresa CARTASS, na sindicância realizada pela municipalidade (fls. 288-289 do PIC), atribuíram a diferença da gramatura a um equívoco na elaboração da ordem de serviço, constando a gramatura de 90g e não as previstas no edital da Carta Convite 08/2011, sem engodo. No entanto, essa assertiva é desmentida pela própria ordem de serviço apreendida pelo Ministério Público (fl. 183 do PIC), bem como pela conversa telefônica de CLAUDIONOR JOSÉ BERNARDI com sua irmã, no dia do cumprimento do mandado de busca e apreensão (áudio 17/11/2011, às 17:03:49 – 167.4297.WAV degravado às fls. 399-399v do processo 013/2.11.0008022-4), interceptada com autorização judicial, revelando que havia mandado “mexer”.

*“O prejuízo ao erário, pela diferença da gramatura e da quantidade, foi de **R\$ 69.710,69** (sessenta e nove mil setecentos e dez reais e sessenta e nove centavos), consoante fls. 586-594 do PIC.”*

2º Fato:

*“Entre os meses de janeiro a março de 2011, em horário indeterminado, na Praça da Bandeira, n.º 354, Centro, na sede da Prefeitura Municipal de Erechim, os denunciados **GERSON LEANDRO BERTI, IZELDA TODERO, FERNANDA MUNARETTO ZANARDO, MARLI LÚCIA CZARNOBAY, CLAUDIONOR JOSÉ BERNARDI e RENATO BERNARDI**, os quatro primeiros valendo-se dos cargos em comissão que exerciam (fls. 903-904 do PIC) e os dois últimos operando através da empresa que administravam, CARTASS INDÚSTRIA DE EMBALAGENS GRÁFICAS LTDA – ME (fls. 133-133v do PIC), em comunhão de esforços e acordo de vontades, por ações e omissões, **desviaram dinheiro público**, de propriedade do Município de Erechim, de que tinham a posse em razão dos cargos ocupados, em proveito próprio e alheio, assim como usando a facilidade que lhes proporcionava a qualidade de funcionários públicos.”*

“Na oportunidade, os denunciados, todos conhecidos entre si e com relação de amizade, utilizaram-se da Carta Convite n.º 08/2011 com a finalidade de desviar dinheiro público. Para tanto, as denunciadas



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

FERNANDA MUNARETTO ZANARDO, como solicitante da despesa, e IZELDA TODERO, como ordenadora da despesa, no exercício de seus cargos em comissão e com lotação no Gabinete do Prefeito Municipal, deram início ao trâmite que culminou com processo licitatório, mediante carta convite, formalizado na Secretaria de Administração do Município, cujo titular é o denunciado GERSON LEANDRO BERTI, para a contratação de empresa especializada para a impressão de “Informativo de Ações do Governo Municipal/2010”, revista de 40 páginas, capa em papel couchê brilho 170g e interno em papel couchê brilho 120g, dimensão aberta de 50 cm de largura por 33,5 cm de altura, em quantidade de 35.000 exemplares (fls. 10-90 do PIC).”

“Para a perpetração do crime, a empresa CARTASS INDÚSTRIA DE EMBALAGENS GRÁFICAS LTDA – ME, administrada pelo denunciado CLAUDIONOR JOSÉ BERNARDI – Presidente do Partido dos Trabalhadores (PT), mesmo partido do seu amigo GERSON LEANDRO BERTI e de IZELDA TODERO, com influência sobre todos os denunciados – e pelo denunciado RENATO BERNARDI, foi convidada a participar do certame, sendo a vencedora, com uma proposta de R\$ 77.700,00 (setenta e sete mil e setecentos reais). Ocorre que os denunciados CLAUDIONOR JOSÉ BERNARDI e RENATO BERNARDI, previamente conluídos com os denunciados GERSON LEANDRO BERTI, IZELDA TODERO, FERNANDA MUNARETTO ZANARDO e MARLI LÚCIA CZARNOBAY, e certos de que não haveria “recusa” no recebimento e que o objeto do certame seria aceito mesmo que não observassem os parâmetros solicitados, como previam os itens 10 e 11 do edital (fls. 21-32 do PIC), passaram a confeccionar, na empresa, material em qualidade e quantidade diferente da prevista no edital, para o fim de possibilitar o referido desvio de dinheiro público, consistente tal valor na diferença de preço na qualidade e quantidade entre o material contratado e o efetivamente entregue.”

“Prosseguindo no intento criminoso, no interior da empresa CARTASS, após a elaboração da ordem de serviço (fl. 183 do PIC), CLAUDIONOR e RENATO, sem efetuar, em nome daquela, a compra do papel necessário para a confecção dos 35.000 exemplares, passaram a produzir os informativos (Informação da Receita Estadual, fls. 192-247, e perícia contábil, fls. 586-594, ambas do PIC). Uma vez concluída a produção, CLAUDIONOR e RENATO, através dos empregados da CARTASS, com a utilização de um FIAT/FIORINO (fls. 139-143 do PIC) e em uma única viagem (fl. 131 do PIC), fizeram a entrega, em 02/03/2011, do material produzido à Prefeitura Municipal, contando com a colaboração dos denunciados GERSON, IZELDA, FERNANDA e MARLI.”

“Para tanto, a denunciada IZELDA TODERO recebeu a mercadoria entregue, assinando a respectiva Nota Fiscal (fl. 114 do PIC),



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)

2015/CRIME

mesmo não sendo sua função, já que FERNANDA MUNARETTO ZANARDO era a “gestora da compra”, e, ciente de que a mercadoria entregue não correspondia à contratada, autorizou a despesa, assinando a Nota de Empenho (fl. 113 do PIC). Da mesma forma, a denunciada MARLI LÚCIA CZARNOBAY, ciente da ação de CLAUDIONOR e RENATO, assinou a Nota de Empenho no campo “atesto que recebi e conferi os materiais/serviços e estão de acordo com o especificado”, sem que tivesse efetivamente conferido, além de não ser esta a sua função. FERNANDA MUNARETTO ZANARDO, “gestora da compra”, como determinava o edital da Carta Convite (fls. 21-32 do PIC), deliberadamente não assinou a citada Nota de Empenho, no campo correspondente à conferência, embora estivesse no exercício de sua atividade e fosse sua obrigação funcional. Além disso, omitiu-se ao não fiscalizar o recebimento e ao não fazer a conferência exata da mercadoria recebida por IZELDA, tanto de forma provisória como definitiva tal como previa o edital da Carta Convite 08/2011 (item 11). O denunciado GERSON LEANDRO BERTI, além de adjudicar, homologar e autorizar o empenho da Carta Convite 08/2011 (fl. 87 do PIC), ciente de que haveria o desvio de dinheiro público, como Secretário Municipal de Administração possuía, pelo Decreto 3.326, de 06/01/2009, do Prefeito Municipal, e pela Lei Municipal 4.503, de 30/06/2009, no ANEXO III, tanto o dever legal de acompanhar os Processos Licitatórios (fls. 524-526 do PIC) como o de manter controle e fiscalização de prestação de contas de convênios e contratos (fls. 897-902 do PIC). Portanto, competia-lhe exigir a regularidade formal dos atos relacionados com a Carta Convite 08/2011, o que deliberadamente não foi feito.”

*“A contribuição de cada denunciado na perpetração do crime culminou, ainda, com a ágil tramitação para o pagamento, em **03/03/2011**, antes de findar o prazo previsto no edital (item 11.1) para o recebimento definitivo do “Informativo 2010” e antes mesmo do prazo final para o pagamento (item 12).”*

“Posteriormente, já na fase de investigação, descobriu-se que o material confeccionado, “Informativo 2010”, e entregue pelos denunciados CLAUDIONOR e RENATO não correspondia, em qualidade e quantidade, com o objeto do citado procedimento licitatório. Na qualidade, porque, submetido à análise pela Associação Brasileira de Tecnologia Gráfica – ABTG (fls. 04-05 do PIC) –, e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI (fls. 06-07 do PIC) –, comprovou-se que o “Informativo 2010”, realizado pela empresa vencedora do certame, possuía gramatura do papel de 92,7 g/m² na capa e 91,5 g/m² no miolo, quando a especificação do edital exigia 170 g/m² de capa e 120 g/m² no miolo. Na quantidade, porque, através do cumprimento dos mandados de busca e apreensão e diligência realizada pelo Ministério Público, assim como de diligência cumprida pela Delegacia da Receita



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

Estadual de Erechim, comprovou-se que a empresa CARTASS, no período compreendido entre 01/01/2011 e a data da entrega, 02/03/2011, não comprou papel couchê brilho 90g, o utilizado para a produção do “Informativo 2010” (fls. 192-247); além disso, através de perícia contábil, comprovou-se que a empresa possuía em estoque, em 31/12/2010, o papel empregado no “Informativo 2010” em quantidade para a produção de somente 4.000 exemplares (fls. 586-594 do PIC).”

“A conclusão dessa perícia, no sentido de que a empresa CARTASS possuía em estoque papel para fazer apenas 4.000 exemplares, não os 35.000 exigidos no edital da Carta Convite 08/2011, é corroborada pela quantidade de exemplares que o veículo FIAT/FIORINO poderia transportar em uma única viagem. Os 35.000 exemplares do “Informativo 2010” pesariam mais de 5 toneladas (ou 5.000Kg), com volume de 4,4m³ (certidão das fls. 144-144v do PIC). E conforme informações colhidas no site da FIAT quanto ao referido veículo (fls. 145-147 do PIC), este possui capacidade máxima de 620 Kg e 3,2m³. Esses fatores (peso/volume) exigiriam mais de 08 (oito) viagens para a entrega do material com a FIAT/FIORINO, embora a empresa CARTASS tenha dito, em ofício, que realizara apenas 01 (uma) viagem (fl. 131 do PIC). E, em uma viagem, tanto pelo volume como pelo peso, poderiam ser transportados exatamente 4.000 exemplares, já que pesariam aproximadamente 614 Kg (fls. 586-594 do PIC).”

*“A diferença entre o preço pago pela municipalidade (R\$ 77.700,00), pelo objeto licitado e o que foi produzido e entregue, com qualidade e quantidade diferentes, foi apurada na perícia contábil uma diferença de **R\$ 69.710,69** (sessenta e nove mil setecentos e dez reais e sessenta e nove centavos), que foi desviada em proveito de CLAUDIONOR e RENATO.”*

*“As ações de todos os denunciados, e omissões, contribuíram decisivamente para a prática do delito de peculato-desvio, na medida em que somente com o prévio conhecimento e acordo de vontades foi possível tanto a produção, por parte de CLAUDIONOR e RENATO, como o recebimento e pagamento, por parte de GERSON, IZELDA, FERNANDA e MARLI, que assim dispuseram juridicamente do dinheiro público, permitindo a perpetração do delito, com o desvio em proveito daqueles, de **R\$ 69.710,69** (sessenta e nove mil setecentos e dez reais e sessenta e nove centavos).”*

“O conhecimento prévio e acordo de vontades para o desvio de dinheiro público entre os denunciados é demonstrado em alguns diálogos captados pela interceptação telefônica autorizada judicialmente: no dia 17/11/2011, às 18h04min12seg – 1674455.WAV, logo após o cumprimento do mandado de busca, pelo Ministério Público, na empresa CARTASS, CLAUDIONOR telefona para GERSON, pedindo uma reunião. GERSON pergunta



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)

2015/CRIME

“o que deu?” e CLAUDIONOR responde: “Não, não, não! Não vou falar por telefone, daqui a pouco eu to aí”. No dia seguinte, 18/11/2011, às 15h08min01seg – 1676087.WAV, CLAUDIONOR conversa com IZELDA, que lhe pergunta: “Tudo bem contigo? CLAUDIONOR responde: “Mais ou menos”. IZELDA então diz: “Tu...eu não quer falar por telefone, mas... tu.. Tudo bem? Tranquilo? CLAUDIONOR responde: “Tá tudo tranquilo. Tudo mal, tudo péssimo, mas tudo bem. Tá sabendo de ontem ou não?” IZELDA responde: “Sim...justamente. soube hoje pela manhã” (...), pela MARLI, e em seguida IZELDA pergunta: Mas...tudo bem, não tem o que ver agora né”. CLAUDIONOR diz: “Eu também acho que não, né. Acho que não, né”. E IZELDA acrescenta: “Sim, sim, claro, né. Tranquilo, né. Tranquilo, né”.”

“Da mesma forma, o conluio é demonstrado na sindicância para apurar os fatos envolvendo o “Informativo 2010” feito pela CARTASS, realizada pela municipalidade, e que contou com a participação decisiva de IZELDA e GERSON. IZELDA TODERO manifestou-se nessa sindicância (fl. 297 do PIC), determinando que a Secretaria Municipal de Administração, cujo titular é GERSON LEANDRO BERTI, fizesse 3 (três) orçamentos do material. Com base nestes, IZELDA TODERO satisfiz-se com a devolução da diferença encontrada, de R\$ 7.793,50 (fls. 328-330 do PIC), encaminhado o expediente sindicante a GERSON LEANDRO BERTI, que decidiu pela devolução de R\$ 7.793,50 e a suspensão temporária do direito de a empresa participar de licitações e contratar com a administração municipal por 1 (um) ano (fls. 332-339 do PIC). Segundo GERSON, essa decisão foi tomada considerando “o equívoco da empresa quando da confecção do material”. IZELDA TODERO e GERSON LEANDRO BERTI simplesmente aceitaram a versão do equívoco na elaboração da ordem de serviço, sem sequer pedir para a empresa juntar essa ordem na sindicância. Posteriormente, foi demonstrado, pelo Ministério Público, que o equívoco alegado não ocorreu, pois foi apreendida a ordem de serviço (fl. 183 do PIC), que estava de acordo com o edital da Carta Convite 08/2011, embora houvesse a intenção de CLAUDIONOR de alterá-la (áudio de 17/11/2011, às 17h03min49seg – 1674297.WAV).”

3º Fato:

“Entre os dias 03 e 16 de março de 2011, durante o horário de expediente bancário, inclusive Home Banking, na Av. José Oscar Salazar, n.º 1517, Bairro Três Vendas, sede da empresa CARTASS INDÚSTRIA DE EMBALAGENS GRÁFICAS LTDA – ME, e na Rua Itália, Centro, na agência local do Banco Banrisul, ambos nesta Cidade, os denunciados **CLAUDIONOR JOSÉ BERNARDI** e **RENATO BERNARDI**, na condição de administradores da empresa



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

*CARTASS INDÚSTRIA DE EMBALAGENS GRÁFICAS LTDA – ME, em comunhão de esforços e acordo de vontades, **utilizaram, na atividade econômica**, valores que sabiam serem provenientes de crimes contra a administração pública (fraude à licitação e peculato) anteriormente narrados.”*

“Na oportunidade, em razão dos serviços prestados na Carta Convite 08/2011, a Prefeitura Municipal de Erechim efetuou o pagamento de R\$ 77.700,00 (setenta e sete mil e setecentos reais) no dia 03/03/2011, através de depósito na conta bancária da referida empresa (fl. 352 do PIC e 298-300 do processo n.º 013/2.11.0008022-4). Desse valor, R\$ 69.710,69 (sessenta e nove mil setecentos e dez reais e sessenta e nove centavos) eram provenientes dos crimes anteriormente narrados (perícia contábil das fls. 586-594 do PIC), já que equivale ao montante do prejuízo à Fazenda Pública e ao dinheiro desviado em razão dos delitos de fraude à licitação e peculato.”

*“Ato contínuo ao ingresso daquele valor na conta bancária, nos dias seguintes, até o dia 16/03/2011, os denunciados CLAUDIONOR JOSÉ BERNARDI e RENATO BERNARDI, como administradores da empresa, utilizaram esse valor em diversas operações bancárias, tanto para cobrir o saldo negativo da conta, de R\$ 18.972,64 (dezoito mil novecentos e setenta e dois reais e sessenta e quatro centavos), como – e especialmente – com o pagamento de 33 títulos bancários da empresa, de modo que já em 16/03/2011 retornaram ao saldo negativo de R\$ 1.647,93 (um mil seiscentos e quarenta e sete reais e noventa e três centavos – extrato bancário no feito n.º 013/2.11.0008022-4, fls. 298-300). Desse modo, utilizaram tal dinheiro **na atividade econômica**.”*

Oportunizada vista ao Ministério Público a fim de se manifestar sobre eventual erro material na denúncia (fl. 996), tendo o órgão ministerial postulado a retificação da tipificação atribuída ao 3º fato com relação aos acusados Claudionor e Renato. A pretensão foi acolhida, ficando a prática delitiva descrita no **3º fato** tipificada como **artigo 1º, §2º, inciso I, combinado com o artigo 1º, inciso V, ambos da Lei nº 9.613/98, combinado com o artigo 29, caput, do Código Penal** (fls. 1001/1015).

Foram aplicadas medidas cautelares aos denunciados, bem como determinado o bloqueio do valor de R\$ 69.710,69 (sessenta e nove mil, setecentos e dez reais e sessenta e nove centavos) da conta da empresa Cartass Indústrias de Embalagens e Gráfica Ltda. e, no caso de



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

insuficiência, das contas particulares dos denunciados Claudionor e Renato (fls. 1001/1015).

A denúncia foi recebida em 05 de março de 2012 (fl. 1163/1165).

As defesas dos réus Claudionor e Renato pleitearam a suspensão do feito até a conclusão do termo circunstanciado nº 1193/2011/151603/B, o qual apuraria as possíveis ameaças sofridas pela testemunha José Mantovani. O pedido foi indeferido (fl. 2656).

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença (fls. 3118/3160), em data de 02 de fevereiro de 2015, julgando parcialmente procedente a ação penal, para **condenar** os réus:

Claudionor à pena de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 80 (oitenta) dias-multa à razão de 2/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

Renato à pena de 06 (seis) anos de reclusão, bem como ao pagamento de 75 (setenta e cinco) dias-multa à razão de 2/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

Gerson, Izelda e Fernanda à pena de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 60 (sessenta) dias-multa à razão de 2/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

E **absolver** a ré **Marli Lúcia Czarnobay** do delito de peculato, fulcro art. 386, inciso VII, do CPP; bem como o réu **Claudionor José Bernardi** com relação ao crime de fraude à licitação, com fundamento no art. 386, inciso III, do CPP.

As rés Fernanda, Izelda e Marli opuseram embargos de declaração (fl. 3286/3291), os quais foram desacolhidos (fl. 3298).

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação (fl. 3170). Nas razões (fls. 3299/3300), postulou a reforma da sentença a fim



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

de afastar a aplicação do princípio da consunção, com relação aos delitos de fraude à licitação e peculato, condenando-se os réus Claudionor e Renato por ambos os crimes, em concurso material. Requereu ainda a condenação da ré Marli Lucia.

O recurso foi contra-razoado (fls. 3358/3361; 3308/3311 e 3312/3319).

Inconformado, o réu Renato, por meio de advogado constituído, interpôs recurso de apelação (fl. 3186). Nas razões (fls. 3187/), suscitou preliminarmente a inépcia da inicial acusatória tendo em vista a ausência de individualização da conduta atribuída ao apelante; bem como a nulidade das provas obtidas por meio da quebra de sigilo fiscal e contábil da empresa Casulo uma vez que realizada sem autorização judicial. Referiu ainda que o inquérito criminal é nulo, diante do desrespeito às garantias constitucionais e regras processuais do inquérito criminal, e pela ofensa ao princípio do Promotor Natural já que o Promotor de Justiça que presidiu o inquérito criminal era titular de uma promotoria de justiça cível. Acrescentou que houve cerceamento de defesa diante do indeferimento do requerimento de perícia contábil. Aduziu ainda que as interceptações telefônicas foram nulas, acrescentando que houve cerceamento de defesa pelo indeferimento das degravações das interceptações.

No mérito, referiu que o contexto probatório foi insuficiente com relação aos crimes de peculato e lavagem de dinheiro uma vez que a magistrada desconsiderou a prova oral que lhe era favorável. Saliou que o prejuízo foi ressarcido, demonstrando a ausência de dolo em sua conduta. Alternativamente, pede requereu a redução da cominada.

O apelo foi contra-minutado (fl. 3321/3355).

O réu Claudionor, por meio de advogado constituído, interpôs recurso de apelação (fl. 3292). Nas razões (fl. 3370/3402), em preliminar,



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

sustentou a nulidade do feito diante da imparcialidade da magistrada uma vez que a julgadora ter autorizado as medidas cautelares, anteriormente ao recebimento da denúncia. Alegou ainda que a nulidade da prova colhida, pois o promotor teria colhido o depoimento do réu, sem a presença de um advogado durante a fase de investigações. No mérito, postulou a absolvição do apelante tendo em vista a ausência de provas.

As rés Fernanda e Izelda, por intermédio de advogado constituído, interpuseram recurso de apelação (fl. 3304). Nas razões (fl. 3404/3434), nas preliminares, demandaram o reconhecimento da ilegitimidade do Ministério Público para presidir as investigações, do impedimento dos promotores, da ilegalidade das interceptações telefônicas realizadas, e pediram o desentranhamento da carta anônima juntada pelo Ministério Público. No mérito, postularam a absolvição por ausência de provas e, alternativamente, postulam o redimensionamento da pena base, com o afastamento da majorante; requereram ainda a redução da pena de multa, a substituição da pena privativa de liberdade e a alteração do regime prisional.

Por fim, o réu Gerson, também por meio de advogado constituído, interpôs recurso de apelação (fl. 3295). Nas razões (fl. 3437/3497), demandou o reconhecimento da nulidade do processo por conta da ofensa ao princípio do promotor natural. Sustentou ainda a inépcia da denúncia e suspeição da magistrada. No mérito, postulou a absolvição por ausência de provas.

As contra-razões vieram às folhas 3500 a 3523.

Subiram os autos.

Em parecer ministerial, a Procuradora de Justiça, Dra. Sílvia Cappelli, opinou pelo desprovimento dos apelos defensivos e pelo provimento do recurso ministerial (fls. 3526/3535).



RGL
Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

É o relatório.

VOTOS

DES. ROGÉRIO GESTA LEAL (RELATOR)

Avaliados os pressupostos de admissibilidade recursal, conhecimento das apelações ministerial e defensivas.

Em termos de antecedentes, os acusados são réus primários (fls. 2670/2678).

As apelações serão analisadas conjuntamente, considerando que nos recursos foram combatidos na integralidade os fundamentos lançados na sentença de primeiro grau, e face ao evento devolutivo integral.

Preliminar de inépcia da denúncia por falta de individualização das condutas:

A exordial acusatória (fls. 02/09), acompanhada de ampla documentação e procedimento investigatório criminal, narra fatos típicos, ilícitos e culpáveis, indicando provas da materialidade e indícios suficientes de autoria. Presentes, assim, justa causa, legitimidade das partes, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido.

Ademais, a denúncia trouxe a exposição circunstanciada dos fatos e individualizou a contento as condutas – comissivas e omissivas –, atribuídas a cada um dos acusados, permitindo que exercessem a contento os direitos constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Preliminar de nulidade em razão da atuação da Magistrada sentenciante na fase pré-processual:

O atual sistema processual penal não proíbe o magistrado atuante na fase pré-processual – que é provocado a decidir acerca de medidas cautelares gravadas com reserva de jurisdição –, de julgar o mérito



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

do processo criminal. Ao contrário, qualquer decisão do juízo acerca destas matérias torna-o prevento para conhecer e julgar o mérito da causa.

Outrossim, as hipóteses de impedimento elencadas na norma do artigo 252, do Código de Processo Penal, são taxativas. Neste sentido fixou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. IMPEDIMENTO. IMPARCIALIDADE DO JULGADOR. INTERVENÇÃO PROBATÓRIA DO MAGISTRADO EM PROCEDIMENTO DE DELAÇÃO PREMIADA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES TAXATIVAS. INOCORRÊNCIA. ART. 252 DO CPP. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. **As hipóteses de impedimento elencadas no art. 252 do Código de Processo Penal constituem um numerus clausus.** Precedentes (HC nº 92.893/ES, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 12/12/08 e RHC nº 98.091/PB, 1ª Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 16/4/10). 2. **Não é possível interpretar extensivamente o inciso III de modo a entender que o juiz que atua em fase pré-processual ou em sede de procedimento de delação premiada em ação conexa desempenha funções em outra instância (o desempenhar funções em outra instância é entendido aqui como a atuação do mesmo magistrado, em uma mesma ação penal, em diversos graus de jurisdição).** 3. Reinterrogatório de corréus validamente realizado em processo distinto daquele em que surgiram indícios contra o investigado (CPP, art. 196) e que não constitui impedimento à condução de nova ação penal instaurada contra o paciente. 4. Inquérito policial instaurado por requisição do Ministério Público. **Atuação do magistrado: preside o inquérito, apenas como um administrador, um supervisor, um coordenador, no que concerne à montagem do acervo probatório e às providências acautelatórias, agindo sempre por provocação, jamais de ofício. Não exteriorização de qualquer juízo de valor acerca dos fatos ou das questões de direito emergentes na fase preliminar que o impeça de atuar com imparcialidade no curso da ação penal.** 4. Ordem denegada. (HC 97553, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 16/06/2010, DJe-168 DIVULG 09-09-2010 PUBLIC 10-09-2010 EMENT VOL-02414-02 PP-00414 RTJ VOL-00216- PP-00390 LEXSTF v. 32, n. 382, 2010, p. 301-321 RT v. 99, n. 902, 2010, p. 490-502)*

Preliminar de nulidade em razão de investigação criminal conduzida pelo Ministério Público, interceptações telefônicas em seu



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)

2015/CRIME

bojo e posterior atuação dos Promotores de Justiça que as conduziram:

A questão acerca da condução de investigações criminais pelo Ministério Público foi objeto de ampla controvérsia no âmbito jurídico, tendo sido rejeitada Proposta de Emenda à Constituição que vedava o exercício desta atividade pela instituição e, recentemente, fixado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, entendimento no sentido de sua possibilidade:

*Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Constitucional. Separação dos poderes. Penal e processual penal. Poderes de investigação do Ministério Público. [...] 4. Questão constitucional com repercussão geral. Poderes de investigação do Ministério Público. Os artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público. Fixada, em repercussão geral, tese assim sumulada: “**O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição”.** **Maioria.** 5. Caso concreto. Crime de responsabilidade de prefeito. Deixar de cumprir ordem judicial (art. 1º, inciso XIV, do Decreto-Lei nº 201/67). Procedimento instaurado pelo Ministério Público a partir de documentos oriundos de autos de processo judicial e de precatório, para colher informações do próprio suspeito, eventualmente hábeis a justificar e legitimar o fato imputado. Ausência de vício. Negado provimento ao recurso extraordinário. **Maioria.** (RE 593727, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015)*



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

Neste mesmo sentido vem decidindo esta Colenda Câmara

Criminal:

APELAÇÃO-CRIME. INVESTIGAÇÃO REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NA FASE PRE-PROCESSUAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 144, §§ 1º E 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. Segundo entendimento consolidado nos Tribunais Superiores não há vedação legal para que o Ministério Público proceda a investigações e colheita de provas para formação da opinio delicti. FRAUDE À LICITAÇÃO. ART. 96, INCISO V, DA LEI 8.666/93. Contexto probatório insuficiente para juízo condenatório. Ausente comprovação da comunhão de esforços dos agentes em direcionar o processo licitatório. A autoria sinalizada como mera possibilidade não é o bastante para condenação criminal, exigente de certeza plena e prova judicializada. Impositiva a absolvição. Apelo provido. Unânime. (Apelação Crime Nº 70063192694, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Julgado em 10/09/2015)

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INC. II, C/C ART. 11, CAPUT, DA LEI 8.137/90. NULIDADES NÃO VERIFICADAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. EVIDENCIADA NECESSARIEDADE PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA. I - O Supremo Tribunal Federal possui entendimento pacífico de que o Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei nº 8.906/94, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade - sempre presente no Estado democrático de Direito - do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante nº 14), praticados pelos membros dessa Instituição. [...] ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Nº 70065534489, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogério Gesta Leal, Julgado em 20/08/2015)



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

Conseqüência lógica da possibilidade de investigação conduzida pelo Ministério Público é a autorização para que, garantido o devido e necessário controle judicial, produza toda e qualquer prova em Direito admitida, inclusive por meio de interceptação telefônica. Neste sentido já decidiu esta Câmara Criminal:

APELAÇÃO. ART. 90, DA LEI Nº 8.666/93. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. VALIDADE. INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. SOBRESTAMENTO. REPERCUSSÃO GERAL. TIPLICIDADE. I - Não cabe o sobrestamento do julgamento até a decisão final pelo STF do RE 593727, DO Rio Grande do Sul, em que foi reconhecida a Repercussão Geral em relação à constitucionalidade de o Ministério Público promover procedimentos investigatórios criminais, para os fins de verificar a ofensa, ou não, os arts. 5º, incs. LIV e LV, 129 e 144, da CF, ainda pendente de julgamento de mérito, por não ter sido determinado pelo Ministro Relator o sobrestamento de qualquer processo que envolva questão pertinente a essa matéria. II - Não se mostra ilegal o uso de interceptações telefônicas como meio de prova, uma vez que decorreu de autorização judicial, cumprindo fielmente o disposto na Lei nº 9296/96. III - A materialidade e autoria estão comprovadas pelos documentos contidos nos autos, pelas interceptações telefônicas feitas na denominada "operação gabarito" (fls.236/355), assim como pela prova oral, demonstrando a participação dos réus na fraude à licitação para realização de concurso público no Município de Vista Alegre, não sendo necessário para a tipificação delitiva a demonstração de dano ao erário. IV - Apenamento mantido. PRELIMINAR AFASTADA. APELOS DESPROVIDOS. (Apelação Crime Nº 70060931003, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em 30/10/2014)

Ainda, a tese acerca do impedimento do membro do Ministério Público que participa da investigação criminal já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, que editou o verbete nº. 234, nos seguintes termos: "A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia."



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

Preliminar de nulidade por suposta atuação de Promotor de Justiça sem atribuição para o processo:

A denúncia foi firmada por Promotor de Justiça investido de suas garantias pessoais e institucionais. O Ministério Público, em conformidade com os princípios institucionais da unidade e indivisibilidade (art. 127, § 1º, da CF), pode realizar a alteração de seus membros no curso do processo, visto que estes não atuam em nome próprio, mas representando a instituição.

Neste sentido:

“HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO. ARGUIÇÃO OPPORTUNO TEMPORE. PRECLUSÃO. ORDEM DENEGADA. (...). 4. Não prospera a alegada violação do princípio do promotor natural sustentada pelo impetrante, pois, conforme se extrai da regra do art. 5º, LIII, da Carta Magna, é vedado pelo ordenamento pátrio apenas a designação de um "acusador de exceção", nomeado mediante manipulações casuísticas e em desacordo com os critérios legais pertinentes, o que não se vislumbra na hipótese dos autos. 5. A instituição do Ministério Público é una e indivisível, ou seja, cada um de seus membros a representa como um todo, sendo, portanto, reciprocamente substituíveis em suas atribuições, tanto que a Lei nº 8.625/93 prevê, em seus arts. 10, IX, alíneas "e" e "g", e 24, a possibilidade de o Procurador-Geral de Justiça designar um Promotor de Justiça substituto ao titular, para exercer sua atribuição em qualquer fase do processo, inclusive em plenário do Júri. 6. No caso, pelo que se depreende dos elementos acostados aos autos, a designação ocorreu regularmente, mediante portaria e com a devida publicidade, sendo certo que os documentos citados pelo impetrante, na exordial, são insuficientes para se afirmar que o Parquet designado, na época, estava impedido para atuar no presente feito, ou mesmo se havia motivos para se arguir a sua suspeição. 7. Ainda que houvesse motivos, a arguição não pode ser agora acolhida, porque formulada a destempo, tendo ocorrido, portanto, a preclusão, a teor do disposto no art. 571, V e VIII, do Código de Processo Penal. 8. Habeas corpus denegado”. (STJ, HC 57.506/PA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 22/02/2010)



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

*“HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESIGNAÇÃO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA. PORTARIA. PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. TESE AFASTADA. **Não há nulidade na ação penal, em virtude de designação de determinado Promotor de Justiça, para continuar atuando no feito, porque foi o responsável pelas investigações preliminares e, por isso, estava a par de todos os fatos.** Descabida a invocação do princípio do promotor natural, pois há, no mínimo, dúvida quanto ao seu acolhimento no direito penal brasileiro. Ordem denegada. (Habeas Corpus Nº 70053392577, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gaspar Marques Batista, Julgado em 27/06/2013)*

Evidencia-se, portanto, que, para a parcela doutrinária e jurisprudencial que aceita a existência do princípio do promotor natural, que apenas haverá ofensa ao postulado se houver o desempenho da função por quem não esteja amparado por estas prerrogativas, ou for designado sem motivação expressa, como verdadeiro acusador de exceção, o que não é caso dos autos.

Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa:

Sustenta-se que o processo criminal está eivado de nulidade, em razão do indeferimento da produção de prova pericial – considerando que os laudos constantes dos autos teriam sido elaborados de forma unilateral –, bem como pela negativa do pedido de degravação integral dos áudios captados nas interceptações telefônicas.

Primeiramente, no que concerne às perícias realizadas pela Associação Brasileira de Tecnologia Gráfica – ABTG (Organização da Sociedade Civil de Interesse Público) e pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI (Serviço Social Autônomo), cumpre ressaltar que são entidades componentes do denominado “Terceiro Setor”, e não possuem qualquer vinculação com o órgão acusador ou com as demais partes.



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

Não obstante isso, os próprios acusados, em suas teses defensivas, admitem a ocorrência de “equivoco” na qualidade dos produtos entregues à entidade contratante, de modo que sequer haveria interesse na realização de perícia.

A perícia contábil, realizada por contador do Ministério Público, servidor público concursado, muito embora tenha sido constituída unilateralmente, produziu conclusão consequencialmente lógica a fatos admitidos pelos próprios acusados, que confirmaram ter havido erro na elaboração dos informativos, confeccionados em qualidade muito inferior à contratada.

Ainda, o laudo pericial acompanhou a inicial acusatória, e em nenhum momento da persecução penal os réus trouxeram qualquer indício de irregularidade ou elemento que indicasse erro nas conclusões do perito.

No que diz com o indeferimento da degravação da integralidade das ligações telefônicas interceptadas, está assentado na jurisprudência dos Tribunais Superiores que não se demonstra necessária a transcrição integral dos áudios obtidos em interceptação telefônica, desde que disponíveis para acesso às partes:

DENÚNCIA CONTRA DEPUTADO FEDERAL POR CRIME DE CORRUPÇÃO ELEITORAL. ALEGAÇÃO DE CARÊNCIA DA TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS REALIZADAS: AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FATOS NARRADOS NA INICIAL E OS ELEMENTOS CONFIGURADORES DO TIPO DO ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL: DENÚNCIA REJEITADA. 1. O Supremo Tribunal Federal afasta a necessidade de transcrição integral dos diálogos gravados durante quebra de sigilo telefônico, rejeitando alegação de cerceamento de defesa pela não transcrição de partes da interceptação irrelevantes para o embasamento da denúncia. Precedentes. [...] (Inq 3693, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

**Preliminar de nulidade por suposta quebra de sigilo fiscal
sem autorização judicial:**

Não se desconhece que, a despeito do contido no artigo 198 do Código Tributário Nacional – que autoriza a divulgação de informações econômicas e financeiras dos sujeitos passivos tributários por solicitações de autoridades administrativas no âmbito de regular processo administrativo de apuração de irregularidades –, a quebra de sigilo fiscal é matéria afeta à reserva de jurisdição.

No presente processo, contudo, observa-se que o réu Renato Bernardi, representante legal da empresa investigada pelos delitos de fraude à licitação, peculato e lavagem de dinheiro comprometeu-se, formalmente, em depoimento prestado na sede das promotorias de justiça (fl. 206v), a dar conhecimento ao Ministério Público, voluntariamente, do documento fiscal referente à aquisição dos materiais supostamente utilizados para confecção dos informativos contratados pelo Município de Erechim. O acusado, efetivamente, realizou a entrega de nota fiscal (fl. 211), contudo, na nota constava o nome de outra pessoa jurídica, a “Casulo Embalagens Ltda.”.

A atuação do Ministério Público, a partir de então, visou tão somente esclarecer o contido em documento fiscal entregue pelo próprio representante legal investigado – qual a ligação entre a empresa CARTASS e a empresa CASULO, pessoa jurídica em cujo nome estava a nota apresentada pelo próprio investigado –, o que se denota da própria fundamentação do despacho ministerial no procedimento investigatório criminal (fls. 210/210v).

Ainda, do mandado de busca e apreensão constante das fls. 43/43v do processo nº. 013/2.11.0008684-2 (apenso), constata-se que já estava autorizada judicialmente a apreensão de *“livros contábeis, fiscais e demais controles auxiliares; notas fiscais de entradas e saídas”*, entre outros,



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

na sede da empresa CARTASS, bem como no escritório de contabilidade MORAES, LAZZARI E ASSOCIADOS LTDA. Destarte, o direito à intimidade e a privacidade quanto às informações fiscais já estava flexibilizado, não havendo qualquer nulidade no agir do Ministério Público que, após determinação judicial de busca e apreensão de documentos, requisita-os por meio de ofício.

Por fim, no que concerne à carta anônima da fl. 1078, não há interesse recursal na declaração de sua nulidade, considerando que a julgadora singular já desconsiderou o teor quando da prolação da sentença.

Do mérito:

O Município de Erechim lançou o edital de licitação nº. 008/2011, na modalidade Convite (fls. 44/55), tipo menor preço, para contratação de empresa especializada para confecção de 35.000 (trinta e cinco mil) revistas, de 40 (quarenta) páginas, capa em papel couchê, brilho 170g, e parte interna em papel couchê, brilho 120g (Informativo de Ações do Governo Municipal/2010).

A comissão de licitações, em 14 de fevereiro de 2011, declarou vencedora do certame a empresa CARTASS INDÚSTRIA DE EMBALÁGENS GRÁFICAS LTDA – ME (fl. 84), e, no dia 17 de fevereiro do mesmo ano, o secretário municipal de administração, Gerson Leandro Berti, firmou o termo de adjudicação e homologação da licitação (fl. 87).

A conferência do material entregue e a consequente autorização para pagamento da nota de empenho foram atestadas pela chefe de gabinete Izelda Todero. Também atestou a conferência do material a servidora Marli Lúcia Czarnobay, tudo em 02 de março de 2011 (fls. 136/137).

O material, consoante informação prestada pela representante legal da contratada, Sra. Nilsa Maria Bernardi Dalla Vechia, foi entregue no



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

“Castelinho” (da Prefeitura), **em uma única vez**, por meio de transporte da própria empresa (fl. 154).

Posteriormente, por iniciativa de Vereador do Município de Erechim, exemplares do “Informativo de Ações do Governo Municipal/2010” foram submetidos a **perícia** pela Associação Brasileira de Tecnologia Gráfica – ABTG, e pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI, que concluíram que os encartes produzidos pela empresa contratada possuíam, na capa, gramatura do papel à razão de 92,7 g/m², e 91,5 g/m² no miolo, enquanto as especificações do edital de abertura do certame exigiam 170 g/m² para a capa e 120 g/m² para o miolo (fls. 04/30).

Por meio da realização de perícia contábil (fls. 620/628), constatou-se que a contratada possuía em estoque, em 31 de dezembro de 2010, material disponível para a produção de apenas 4.000 (quatro mil) exemplares do encarte objeto da licitação. Entre esta data e a data de entrega dos informativos, a empresa também não efetuou a compra do material necessário para elaboração dos encartes, o que ficou comprovado com a análise de documentação encaminhada pela Delegacia da Receita Estadual de Erechim (fls. 217/272).

A perícia contábil (fls. 620/628), concluiu, ainda, que, tendo em vista os 31.000 (trinta e um mil) exemplares não entregues, e a qualidade inferior dos que foram produzidos, o prejuízo ao erário totalizou de R\$ 69.710,69 (sessenta e nove mil setecentos e dez reais e sessenta e nove centavos).

O Município de Erechim instaurou sindicância para investigar a ocorrência de “equivoco” na realização do objeto da licitação, tendo apurado a necessidade da contratada devolver R\$ 7.793,50 (sete mil, setecentos e noventa e três reais e cinquenta centavos), referentes à divergência no papel utilizado nos encartes, bem como em aplicar pena de suspensão temporária



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

do direita da empresa participar de licitações e contratar com a administração municipal (fls. 306/373).

Com base nas informações constantes do procedimento investigatório e, especialmente do depoimento prestado por Claudionor José Bernardi (fl. 184v), o Ministério Público apurou que o veículo utilizado na entrega dos encartes ao Município foi um FIAT/Fiorino. Em diligência, a partir de simples cálculos aritméticos, os quais não demandam conhecimento técnico, o Parquet concluiu que, fossem entregues 35.000 (trinta e cinco mil) exemplares das revistas contratadas, totalizariam mais de 5.371kg (cinco mil trezentos e setenta e um quilos), com um volume de aproximadamente 4,40m³ (quatro metros e quarenta centímetros cúbicos). Neste norte, o “*site*” da fabricante do automóvel utilizado para a entrega informa que o veículo FIAT/Fiorino possui capacidade para carregar o peso de 620kg (seiscentos e vinte quilos), de modo que **seriam necessárias cerca de oito viagens para a entrega do material que se contratou** (fls. 167/170).

Importante salientar que, embora tenha sido apresentada nota fiscal de compra de 76.250 (setenta e seis mil duzentas e cinquenta) folhas de papel couchê 90g (fl. 211), **o documento é datado de 12 de fevereiro de 2011, quando a contratada sequer havia vencido a licitação, e diz respeito a uma compra em nome da empresa CASULO EMBALAGENS, pessoa jurídica diversa da contratada.** Como bem observou a julgadora *a quo*, o próprio responsável pela empresa, réu Renato, havia afirmado que não trabalhavam com estoque. E, corroborando o constatado acima, a Receita Federal realizou conferência de aquisições, por meio de notas fiscais eletrônicas, **concluindo que este material adquirido pela CASULO EMBALAGENS não se encontrava na CARTASS, pois registradas apenas uma saída de material daquela empresa para esta e, ainda assim, de papel diverso do que consta na nota fiscal** (fls. 217/252).



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

Além dos elementos de prova mencionados supra, as interceptações telefônicas autorizadas pelo juízo *a quo* foram eficazes para demonstrar que a diferença no material utilizado nos encartes objeto da contratação – e que constitui um dos fatos que ocasionaram prejuízo ao erário –, não decorreu de simples culpa dos réus, e sim de **dolo**:

*“CLAUDIONOR: Aquela ordem de serviço da...da...dos informativos, vão entregar aí também? Vai sair agora junto? VF2? Eu acho que sim. CLAUDIONOR: Aquela vez que eu falei pra mexer, o que que vocês fizeram? VF2: Não sei, não sei. CLAUDIONOR: É que nunca acontece nada, né! VF2: É. CLAUDIONOR: E agora faz meia hora que eu fui lá e falei uma coisa e agora vai aparecer outra aí. VF2: Pois é. Ah, agora não sei. CLAUDIONOR: É, não. **Nós temos que se foder porque vocês não fazem coisa que tem que fazer.** VF2: É, eu nada. Eu não tenho nada que ver com isso. CLAUDIONOR: Tá.”*

O trecho acima transcrito revela conversa telefônica entre o réu Claudionor e uma funcionária, onde se evidencia que, **após prestar depoimento na promotoria de justiça** – apresentando versão no sentido de que as divergências nos materiais utilizados decorriam de erro na ordem de serviço –, **o acusado reclama que sua determinação para adulterar o referido documento não havia sido cumprida, o que derrubaria sua tese defensiva, e finaliza lamentando, antevendo a responsabilização pela conduta criminosa.**

A prova oral também permite a mesma conclusão, no sentido da prática dos crimes pelos acusados:

O réu Renato Bernardi, em seu interrogatório, declarou que **acompanhou a entrega dos informativos, que se realizou entre sete a dez viagens.** Indagado, **referiu que possuía uma parte do material em casa**, para a confecção dos 35.000 (trinta e cinco mil) exemplares, mas que foram entregues mais revistas do que o contratado, em verdade, 35.600 (trinta e cinco mil e seiscientos) encartes. Que a CARTASS é uma empresa



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

familiar, mas mesmo assim não lembra quem dirigia o veículo nas entregas, tampouco quem elaborou a ordem de serviço com o suposto “erro” (fls. 2486v/2490v).

Claudionor José Bernardi, interrogado, atribuiu a divergência no material do objeto contratado a um suposto “erro” na ordem de serviço (“erro” no documento que, por meio de interceptação telefônica, evidenciou-se ter ordenado a adulteração). Indagado, referiu que **o restante do material para confecção dos informativos conseguiu na empresa CASULO** – aqui, o depoimento já contradiz o próprio sócio e irmão, que havia afirmado que possuía o material em casa – (fls. 2477/2486).

O réu Gerson Leandro Berti, que exercia a função de secretário municipal de administração, em seu interrogatório, considerou uma “afronta” a alegação de teriam sido entregues somente 4.000 (quatro mil) exemplares do informativo. Contudo, indagado, aduz não poder especificar nada sobre a quantidade, pois nada acompanhou da entrega, conferência e recebimento (fls. 2491/2494).

Fernanda Munaretto Zanardo, interrogada, declarou que foi a gestora do contrato e conferiu, sozinha, o material entregue, tendo contado 350 (trezentos e cinquenta) pacotes com 100 (cem) encartes em cada, não obstante isto tenha ocorrido posteriormente, considerando que não estava presente quando da entrega. Que conferiu uns dois ou três pacotes, “*que dizia que tinha 100 informativos*” (fls. 2497/2501).

A ré Izelda Todero declarou que assinou a nota fiscal de recebimento dos exemplares sem efetuar a conferência, tudo porque Fernanda havia confirmado a entrega. Indagada acerca da ligação telefônica interceptada, em que conversa com o réu Claudionor, justificou-a pela “*curiosidade*” em saber o que estava acontecendo.



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

Por sua vez, a ré Marli Lúcia Czarnobay, em seu interrogatório, declarou que era sub-chefe do gabinete do Prefeito Municipal e, em decorrência da entrega dos encartes informativos, chegou a sua mesa a nota de empenho deste contrato, com a assinatura de Izelda Todero, mas sem a assinatura no campo “atesto que recebi e conferi os materiais”. Assim, considerando que já havia a assinatura de Izelda, titular do gabinete, bem como que a declarante efetuou ligação para Fernanda Zanardo, que tinha atribuição para conferir os materiais, assinou o campo indicado, o único que estava faltando, para dar andamento ao procedimento (fls. 2501v/2503).

As testemunhas arroladas pelo Ministério Público – José Rodolfo Mantovani, Osmárcio Pisa, Ulisses Forlin Júnior e Michael Von Grol –, em seus depoimentos judiciais, apenas reforçaram as provas já constantes de elementos materiais juntados aos autos, pelo que se demonstra desnecessária sua transcrição.

Por outro lado, quanto às testemunhas de defesa, cumpre analisar suas declarações.

Denacir Fátima Mariani, funcionária da empresa contratada, declarou que trabalhava no estabelecimento e afirmou que foram confeccionados mais de 35.000 (trinta e cinco mil) informativos, e **o trabalho perdurou por cerca de dez dias** (fls. 1991/1993).

A testemunha Jorge Luís Ribeiro, também funcionário da CARTASS, inquirido em juízo, aduziu ter certeza de que foram confeccionados os 35.000 (trinta e cinco mil) exemplares. Indagado, declarou **que o trabalho perdurou por cerca de trinta dias**. Ainda, disse que a entrega dos encartes foi efetuada em uma FIAT/Fiorino, em **duas ou três viagens** (fls. 1993v/1998).

A testemunhas Patrícia Kania, Joel Szychman, Jorge Valdair, Glauco Mohr, Rodimar Passaglia, Delmiro Trentin, Nelci Dagostini, entre



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

outros, confirmaram que participaram da distribuição dos encartes à população, contudo, **nenhuma das testemunhas soube precisar quantos encartes foram efetivamente distribuídos.**

As demais pessoas inquiridas nada souberam declarar sobre os fatos.

Como se vê, não obstante as testemunhas arroladas pela defesa tenham ligação de subordinação com os réus, nem assim foram capazes de lhes beneficiar em suas defesas. Ao contrário, os depoimentos são **contraditórios** (tempo para confecção dos encartes), e **inespecíficos** (quantidade de encartes distribuídos).

Sintetizando, **nenhuma das tentativas defensivas no sentido de desconstruir a bem demonstrada prática delituosa surtiu efeito, pois os elementos probatórios constantes dos autos evidenciam, com absoluta segurança, que os materiais utilizados na confecção do objeto contratado possuem qualidade muito inferior às exigências do edital, bem assim que a quantidade de encartes produzidos e entregues foi também muito inferior ao devido.**

As responsabilidades dos servidores públicos denunciados também é incontroversa.

Observe-se que as interceptações telefônicas demonstraram a intensa ligação entre a ré Izelda Todero, Gerson Leandro Berti e Fernanda Munaretto com Renato Bernardi e, especialmente, Claudionor Bernardi.

No dia 01/11/2011, a ré **Izelda** conversa com **Claudionor**, referindo que tem “*um problema bem sério*” para tratar com ele e com o réu **Gerson**. A ré prefere não explicitar por telefone o assunto, quando Claudionor a pede para escrever uma mensagem, pois “*daí não tem problema*” (fls. 380/382, processo nº. 013/2.11.0008022-4, em apenso).



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

No dia 03/11/2011, os réus **Gerson** e **Claudionor** conversam sobre uma reunião com o Prefeito Paulo Polis e alguns Vereadores. Após, em 07/11/2011, em outra ligação, Claudionor pergunta se Gerson tem dinheiro para pagar a um indivíduo, quando Gerson diz que só tem cinquenta reais no bolso, e então Claudionor refere que irá pagar com um cheque seu e no outro dia pegará com Gerson (fls. 384v/385v, processo n.º. 013/2.11.0008022-4, em apenso).

Em 07/11/2011, **Fernanda** liga para **Claudionor** e o pergunta se está na gráfica. Pede para comparecer ao local, pois precisa conversar. Eles combinam e Fernanda se dirige ao estabelecimento (fls. 385v/386, processo n.º. 013/2.11.0008022-4, em apenso).

No dia 08/11/2011, **Fernanda** novamente liga para **Claudionor**, perguntando se ele havia “conseguido alguma coisa”. Claudionor responde que falou com seu irmão **Renato**, pela manhã, e não havia conseguido nada, motivo pelo qual ficou chateado (fls. 389/389v, processo n.º. 013/2.11.0008022-4, em apenso).

Após, em 17/11/2011, **Izelda** liga para **Claudionor**, pergunta se ele está na empresa e se pode falar. O interlocutor diz que não pode, quando Izelda refere que tem uma “*situação*” que tem que lhe falar (fls. 399v/402, processo n.º. 013/2.11.0008022-4, em apenso)

No mesmo dia, **Claudionor** liga para **Gerson** e pergunta se ele ainda está na Prefeitura. Pede para o interlocutor fazer com que o Prefeito Paulo Polis aguarde alguns minutos, pois precisa falar com ambos. Gerson pergunta o que aconteceu, ao que Claudionir diz que não irá falar por telefone (fls. 402/402v, processo n.º. 013/2.11.0008022-4, em apenso).

Em 18/11/2011, **Izelda** e **Claudionor** conversam sobre o cumprimento dos mandados de busca e apreensão, oportunidade em que a servidora municipal pergunta se o depoimento prestado pelo interlocutor



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

ocorreu perante o Promotor de Justiça Vaccaro, e se foi na “*mesma linha*” dos demais, o que demonstra que tinha total ciência do modo como estava ocorrendo a investigação. Claudionor, inclusive, pede para que Izelda acompanhe o perfil de um indivíduo no programa de relacionamento “*Facebook*”, para averiguar se havia comentários acerca das notícias de irregularidades com a gráfica e o Município. Izelda atende ao pedido e passa a ler alguns comentários. Os réus combinam de se encontrar e Claudionor diz “*eu e tu temo um mundo que ninguém bota os dedo dentro*”, quando Izelda responde que gostaria de permanecer com essa relação de amizade (fls. 407/412v, processo n.º. 013/2.11.0008022-4, em apenso).

Em 24/11/2011, **Izelda** e **Claudionor** mantêm conversa em que este diz que estava correndo para fechar um negócio com o advogado, para acompanhar tudo o que estava acontecendo. Izelda refere que se puder “*ajudar com alguma coisa, que esteja ao nosso alcance*”, fará (fls. 462v/466, processo n.º. 013/2.11.0008022-4, em apenso).

Em 24/11/2011, **Gerson** e **Claudionor** combinam um almoço com o Prefeito Municipal e todo o “grupo”. Claudionor começa a citar nomes e Gerson pede calma, referindo que depois o interlocutor pode acertar tudo, e encerra o assunto e a ligação (fls. 469/469v, processo n.º. 013/2.11.0008022-4, em apenso).

No dia seguinte, 25/11/2011, **Claudionor** liga para **Gerson** e já inicia citando o nome deste, quando é advertido de que “*não precisa falar os nomes*”, e conversam sobre indivíduos que vão ao encontro (fls. 469v/470, processo n.º. 013/2.11.0008022-4, em apenso).

Há outras dezenas de ligações telefônicas mantidas entre Izelda, Fernanda, Claudionor, Renato e, inclusive, o Prefeito Paulo Polis (todas constam dos três volumes do processo n.º. 013/2.11.0008022-4, em apenso). Evidencia-se que os servidores denunciados mantinham estreitos



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

laços com os donos da empresa contratada por meio do processo licitatório e, após o início das investigações, continuaram se encontrando e tentando, sem sucesso, impedir a comprovação das práticas delituosas.

Importa consignar que o edital de abertura da licitação, em seu item 11.1 previa que, após o recebimento provisório do objeto licitado, seria ele **recebido definitivamente**, após verificação de **qualidade, características e quantidade** do bem e consequente aceitação, no prazo máximo de **até 10 (dez) dias úteis**. Por sua vez, o item 12.1 previa que o **pagamento** seria efetuado em **até 15 (quinze) dias** a contar da entrega, aceitação do produto e emissão da respectiva nota fiscal.

Não por acaso, ao contrário do que previa o instrumento que deveria vincular a licitação, **os servidores denunciados receberam os materiais no dia 02 de março de 2011, autorizando o pagamento já no dia seguinte, em 03 de março do mesmo ano.**

Ainda, mesmo após toda a repercussão que os fatos causaram no Município, o secretário municipal de administração, ora réu Gerson Berti, não se preocupou em averiguar a real quantidade de encartes que haviam sido entregues, limitando-se a solicitar a devolução de pequena quantia e impor suspensão de 01 (um) ano à empresa – isto ao mesmo tempo em que participava de reuniões com os responsáveis legais pela gráfica e os demais servidores denunciados.

Fernanda Munareto atuou como a solicitante da despesa, além de ter sido responsável pela omissão na conferência dos materiais. Izelda Todero, chefe de gabinete, deu início ao procedimento licitatório e também ordenou a despesa. Gerson Berti homologou a licitação e adjudicou seu objeto. Todos tinham ciência do modo como os materiais foram produzidos e entregues, pois ficou amplamente comprovado que mantinham estreita relação, inclusive encontrando-se pessoalmente, responsáveis pela empresa



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

e servidores detentores de cargos de direção e chefia no Município de Erechim.

À mesma conclusão não se pode chegar em relação à ré Marli Czarnobay. Ocorre que, não obstante tenha ela atestado a conferência de materiais, no mesmo documento em que já havia a assinatura de sua superior hierárquica – a ré Izelda –, deve-se observar que esta sequer era sua atribuição.

Veja-se, por oportuno, que durante todo o período em que ativas as interceptações telefônicas, não houve contatos relevantes com a servidora. Ao contrário, o trecho transcrito na fl. 382/v, do processo nº. 013/2.11.0008022-4, em apenso, demonstra que, em oportunidade em que Claudionor liga para o gabinete do Prefeito e Marli atende, o interlocutor solicita que a ligação seja transferida para Izelda. Ou seja, se mantinham relação estreita, isto não ficou comprovado nos autos.

Ademais, os crimes contidos na denúncia foram imputados aos réus de forma dolosa, e além da situação descrita acima, **não há nenhum outro elemento que demonstre que Marli tinha ciência dos ilícitos cometidos**. Sua atuação funcional não foi acertada, isto é evidente, mas **não há como extrair dos fatos concretos a sua deliberada intenção de fraudar a licitação ou desviar verbas públicas**.

Prosseguindo, a fraude à licitação, por tudo o que já delineado supra, certamente ocorreu. Contudo, como bem pontuou a Magistrada de primeiro grau, o delito foi utilizado como meio para perpetração do desvio de verbas públicas, o peculato, **incidindo o princípio da consunção**.

Neste sentido, convém colacionar decisões desta Colenda Câmara Criminal:

APELAÇÃO-CRIME. LICITAÇÃO. FRAUDE. PECULATO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO EVIDENCIADO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INVESTIGAÇÃO



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NA FASE PRÉ-PROCESSUAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 144, §§ 1º E 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. [...] FRAUDE À LICITAÇÃO. Entrega de mercadoria reutilizada quando avençado que deveria ser nova. Prejuízo à Fazenda Pública em razão do valor pago por mercadoria nova. PECULATO. Agentes que, valendo-se da facilidade proporcionada pela condição de funcionários públicos, desviam dinheiro em proveito alheio. **PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. Ocorre a consunção quando a conduta definida por norma incriminadora constitui meio necessário para a preparação ou execução de delito diverso, restando o crime-meio absorvido pelo crime-fim, pena de violação ao princípio do non bis idem. Delito previsto no artigo 96, III e IV da Lei de Licitações absorvido pelo crime de peculato.** Apelo de uma defesa provido, à unanimidade e das demais, por maioria. Recursos ministerial e dos assistentes de acusação improvidos. (Apelação Crime Nº 70060045887, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Julgado em 29/01/2015)

APELAÇÕES-CRIME. PECULATO (ART. 312, DO CP) E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO (ART. 297, §1º, DO CP). **PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. [...]** **III - Absorvidos os crimes de falsidade ideológica pelos delitos de peculato, visto que no feito configuraram crime-meio para o alcance do segundo, que era de apropriar-se indevidamente dos valores.** IV - Modificação do 'quantum' da pena. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS, POR MAIORIA. (Apelação Crime Nº 70054783386, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogério Gesta Leal, Julgado em 21/11/2013)

APELAÇÃO CRIMINAL. CÓDIGO PENAL. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGO 312. PECULATO-APROPRIAÇÃO. [...] **INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMÁTICA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. Tratou-se de crime-meio para a obtenção da vantagem indevida em desfavor dos cofres públicos, haja vista que compôs o modus operandi consistente na tentativa de mascarar e conferir aparência de legalidade aos desvios perpetrados. Inserir os dados que não correspondiam à realidade serviram de desdobrimento necessário, subterfúgio natural e indispensável para obter a vantagem econômica, motivos pelos quais deve este delito ser absorvido pelo peculato. [...]** PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Crime Nº 70065419467, Quarta Câmara



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

*Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel,
Julgado em 05/11/2015)*

Destarte, na esteira do já delineado, **a apelação do Ministério Público deve ser integralmente desprovida.**

Igualmente, **devem ser desprovidas as apelações defensivas**, pois suficientemente caracterizada a prática do delito de **peculato**, tendo em vista que Gerson Berti, Izelda Todero e Fernanda Munaretto, valendo-se dos cargos de direção e chefia que detinham, é Claudionor Bernardi e Renato Bernardi, por meio da empresa que administravam, desviaram R\$ 69.710,69 (sessenta e nove mil setecentos e dez reais e sessenta e nove centavos), dinheiro público, do Município de Erechim, em proveito alheio e proveito próprio, respectivamente.

No que toca à ocorrência do crime de **lavagem de dinheiro** – na forma da redação antiga, **art. 1º, §2º, I, da Lei nº. 9.613/98** –, levada a efeito pelos réus Claudionor Bernardi e Renato Bernardi, dúvida não há. À fl. 379 dos autos consta o comprovante de depósito de R\$ 77.700,00 (setenta e sete mil e setecentos reais), valor referente ao objeto da licitação, dos quais R\$ 69.710,69 (sessenta e nove mil setecentos e dez reais e sessenta e nove centavos) era produto de delito de peculato.

A demonstração da utilização dos referidos valores na atividade econômica vem comprovada pelo ofício encaminhado pelo Banco do Estado do Rio Grande do Sul – BANRISUL, onde se constata que todo o dinheiro depositado no dia 03/03/2011 foi gasto até o dia 15/03/2011, em transferências bancárias e, principalmente, pagamentos de títulos (fls. 296/300).

Dosimetria das penas:



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

Nada há a alterar, pois o julgador singular bem analisou as particularidades que envolvem todas as condutas praticadas pelos acusados, nas três fases de aplicação da pena. Vejamos:

Réu Claudionor José Bernardi: Quanto ao crime de peculato, efetivamente, são negativas as circunstâncias em que praticada a conduta, facilitada pelo livre trânsito e pela influência política exercida, bem como pelo concurso com diversos agentes. As consequências, igualmente, desfavorecem-lhe, considerando que houve um prejuízo ao erário de mais de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), pois, mesmo após a notícia do ilícito e instauração de sindicância, apenas pouco mais de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) foram devolvidos aos cofres públicos. Mantida a pena base, portanto, em **03 (três) anos e 03 (três) meses** de reclusão, transformada em definitiva, ante a ausência de causas modificadoras, e multa de **50 (cinquenta) dias-multa, à razão de 2/30 (dois trigésimos do salário mínimo).**

Em relação ao crime de lavagem de dinheiro, a pena já restou fixada no mínimo legal, qual seja, **03 (três) anos** de reclusão, e a multa em **30 (trinta) dias-multa, à razão de 2/30 (dois trigésimos) do salário mínimo.**

Tendo em vista o concurso material de crimes, a pena de **Claudionor José Bernardi** totaliza **06 (seis) anos e (03) três meses de reclusão, e 80 (oitenta) dias-multa, à razão de 2/30 (dois trigésimos) do salário mínimo.**

Réu Renato Bernardi: Quanto ao crime de peculato, as circunstâncias em que foi cometido o delito lhe desfavorecem, pois utilizou-se do concurso com o irmão e sócio, além de funcionários municipais comissionados. Outrossim, as consequências são negativas, considerando que houve um prejuízo ao erário de mais de R\$ 60.000,00 (sessenta mil



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

reais), pois, mesmo após a notícia do ilícito e instauração de sindicância, apenas pouco mais de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) foram devolvidos aos cofres públicos. Mantida a pena base, portanto, em **03 (três) anos** de reclusão, transformada em definitiva, ante a ausência de causas modificadoras, e multa de **45 (quarenta e cinco) dias-multa, à razão de 2/30 (dois trigésimos do salário mínimo).**

Em relação ao crime de lavagem de dinheiro, a pena já restou fixada no mínimo legal, qual seja, **03 (três) anos** de reclusão, e a multa em **30 (trinta) dias-multa, à razão de 2/30 (dois trigésimos) do salário mínimo.**

Tendo em vista o concurso material de crimes, a pena de **Renato Bernardi** totaliza **06 (seis) anos de reclusão, e 75 (setenta e cinco) dias-multa, à razão de 2/30 (dois trigésimos) do salário mínimo.**

Ré Izelda Toderó: Os motivos do crime de peculato são desfavoráveis, pois a ré se utilizou do cargo de confiança exercido para beneficiar ilicitamente amigos, correligionários e, especialmente, o ex-Presidente do Partido dos Trabalhadores. As circunstâncias são igualmente negativas, pois a acusada detinha a chefia de gabinete da maior autoridade municipal e desta condição aproveitou-se para lesar o patrimônio em benefício de seus comparsas. As consequências são negativas, considerando que houve um prejuízo ao erário de mais de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), pois, mesmo após a notícia do ilícito e instauração de sindicância, apenas pouco mais de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) foram devolvidos aos cofres públicos. Mantida a pena base, portanto, em **03 (três) anos e 06 (seis) meses** de reclusão, aumentada da terça parte, pelo disposto no §2º do artigo 327 do Código Penal (ocupante de cargo em comissão), tornando definitiva a reprimenda em **04 (quatro) anos e 08 (oito) meses** de reclusão, e multa em **60 (sessenta) dias-multa, à razão de 2/30 (dois trigésimos) do salário mínimo.**



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

Ré Fernanda Munaretto Zanardo: Os motivos do crime de peculato são desfavoráveis, pois a ré se utilizou do cargo de confiança exercido para beneficiar ilicitamente amigos, correligionários e, especialmente, o ex-Presidente do Partido dos Trabalhadores. As circunstâncias são igualmente negativas, pois a acusada aproveitou-se da função de Coordenadora de Comunicação, no Município de Erechim, em benefício de seus comparsas. As consequências são negativas, considerando que houve um prejuízo ao erário de mais de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), pois, mesmo após a notícia do ilícito e instauração de sindicância, apenas pouco mais de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) foram devolvidos aos cofres públicos. Mantida a pena base, portanto, em **03 (três) anos e 06 (seis) meses** de reclusão, aumentada da terça parte, pelo disposto no §2º do artigo 327 do Código Penal (ocupante de cargo em comissão), tornando definitiva a reprimenda em **04 (quatro) anos e 08 (oito) meses** de reclusão, e multa em **60 (sessenta) dias-multa, à razão de 2/30 (dois trigésimos) do salário mínimo.**

Réu Gerson Leandro Berti: Os motivos do crime de peculato são desfavoráveis, pois o réu se utilizou do cargo de confiança exercido para beneficiar ilicitamente amigos, correligionários e, especialmente, o ex-Presidente do Partido dos Trabalhadores. As circunstâncias são igualmente negativas, pois o acusado aproveitou-se da condição de Secretário Municipal de Administração, cargo estratégico na esfera dos municípios, para lesar o patrimônio em benefício de seus comparsas. As consequências são negativas, considerando que houve um prejuízo ao erário de mais de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), pois, mesmo após a notícia do ilícito e instauração de sindicância, apenas pouco mais de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) foram devolvidos aos cofres públicos. Mantida a pena base, portanto, em **03 (três) anos e 06 (seis) meses** de reclusão, aumentada da terça parte, pelo disposto no §2º do artigo 327 do Código Penal (ocupante de



RGL

Nº 70066980905 (Nº CNJ: 0383468-51.2015.8.21.7000)
2015/CRIME

cargo em comissão), tornando definitiva a reprimenda em **04 (quatro) anos e 08 (oito) meses** de reclusão, e multa em **60 (sessenta) dias-multa**, à razão de **2/30 (dois trigésimos) do salário mínimo**.

O regime inicial de cumprimento das penas deverá ser o **semiaberto**, considerando a quantidade de pena imposta, consoante o disposto na norma do art. 33, §2º, "b", do Código Penal.

Consigno a integração no acórdão das notas taquigráficas, disponibilizando-as em cartório.

Diante de todo o exposto, **rejeito as preliminares** de nulidade suscitadas; no mérito, **nego provimento às apelações do Ministério Público e dos réus**.

DES. NEWTON BRASIL DE LEÃO (PRESIDENTE E REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. IVAN LEOMAR BRUXEL - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. NEWTON BRASIL DE LEÃO - Presidente - Apelação Crime nº 70066980905, Comarca de Erechim: "À UNANIMIDADE, REJEITARAM AS PRELIMINARES DE NULIDADE SUSCITADAS; NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DOS RÉUS."

Julgador(a) de 1º Grau: ADRIA JOSIANE MÜLLER GONCALVES ATZ