



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação Criminal n. 0900156-96.2014.8.24.0011, de Brusque
Relator: Desembargador Getúlio Corrêa

APELAÇÃO CRIMINAL – CRIMES DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR (CP, ART. 298), FRAUDE À LICITAÇÃO (LEI N. 8.666/93, ART. 96, V), FALSO TESTEMUNHO (CP, ART. 342, § 1º) E SONEGAÇÃO DE CORRESPONDÊNCIA (LEI N. 6.538/78, ART. 40, § 1º) – SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA.

RECURSOS DEFENSIVOS.

PRELIMINARES.

AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL EM RELAÇÃO AO CRIME DE FALSO TESTEMUNHO – NULIDADE INEXISTENTE – DELITO NÃO TRANSEUNTE.

"Tratando-se de crime formal, que não deixa vestígios [...], não há falar em violação do art. 158 do Código de Processo Penal" (STJ, Min. Maria Thereza de Assis Moura)

EXAME GRAFOTÉNICO – PROVA REQUERIDA APÓS O FIM DA INSTRUÇÃO – NÃO OCORRÊNCIA – DEFERIMENTO NO INÍCIO DO FEITO – EXECUÇÃO POSTERIOR POR AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ORIGINAIS – PRECLUSÃO NÃO CONFIGURADA – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – LAUDO JUNTADO ANTES DAS ALEGAÇÕES FINAIS – PECULIARIDADES DO CASO.

Não há preclusão quando, desde o início do feito, é outorgado ao órgão acusatório o direito à produção de prova pericial, tornando-se dificultosa sua execução por não haver nos autos os documentos originais a serem submetidos a exame, os quais são fornecidos posteriormente à audiência de instrução, mas antes das alegações finais.

MÉRITO.

FRAUDE À LICITAÇÃO – CRIME MATERIAL – NECESSÁRIA PROVA DO PREJUÍZO – DOCUMENTO PRODUZIDO NA FASE INQUISITORIAL – CONTRADITÓRIO DIFERIDO – DEMONSTRAÇÃO DO DANO AO ERÁRIO EM RELAÇÃO A APENAS ALGUNS DOS FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA – IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO DO PREJUÍZO EM



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

2

RELAÇÃO AOS DEMAIS – ABSOLVIÇÃO QUANTO A ESTES – MUDANÇA NA FRAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA – DOSIMETRIA READEQUADA.

A configuração do crime do art. 96, V, da Lei n. 8.666/93 exige a demonstração do prejuízo sofrido pela Fazenda Pública em relação a cada um dos fatos descritos na denúncia. Se a acusação não se desfaz integralmente desse ônus probatório, o dano ao erário não pode ser presumido em relação a alguns fatos, por afronta ao princípio da presunção de inocência.

FALSO TESTEMUNHO – TESTEMUNHA OUVIDA, NA VERDADE, NA CONDIÇÃO DE SUSPEITA – DIREITO DE NÃO SE AUTO-INCRIMINAR – ELEMENTAR NÃO CONFIGURADA – ATIPICIDADE – EXTENSÃO AOS PARTÍCIPIES, DENTRE ELES ADVOGADOS – PRECEDENTES – ABSOLVIÇÃO (CPP, ART. 386, III).

Aquele que se encontra na situação fática de suspeito não comete o crime de falso testemunho, tampouco aqueles que supostamente o induziram a falsear a verdade.

SONEGAÇÃO DE CORRESPONDÊNCIA – DOCUMENTO ENTREGUE VOLUNTARIAMENTE – PORÉM, DOIS RÉUS QUE, DEPOIS DE RECEBEREM-NO, NÃO O DEVOLVEM – AUSÊNCIA DE PROVAS DA INTERPELAÇÃO DO TERCEIRO ACUSADO PARA RESTITUIR O DOCUMENTO – ABSOLVIÇÃO DESTE – TIPLICIDADE DA CONDUTA DOS DEMAIS – LEI SOBRE SERVIÇOS POSTAIS – REVOGAÇÃO DO ART. 151, § 1º, DO CP – BEM JURÍDICO TUTELADO – SIGILO DA CORRESPONDÊNCIA.

A entrega voluntária de correspondência e a ausência de provas quanto à tentativa de reavê-la do receptor reclamam a absolvição do crime do art. 40, § 1º, da Lei n. 6.538/78, pois o tipo exige o apossamento indevido do documento.

O art. 151, *caput* e § 1º, do CP foi revogado tacitamente pelo art. 40 da Lei n. 6.538/78, que trata sobre o serviço postal. Entretanto, a lei especial, de igual forma, tutela o sigilo das correspondências.

RECURSOS CONHECIDOS – PROVIMENTO INTEGRAL DE TRÊS E PARCIAL DO OUTRO.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

3

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 0900156-96.2014.8.24.0011, da comarca de Brusque (Vara Criminal) em que são Apelante: O. dos A. do B. - S. S. C. O., Apelante: J. A. V., Apelante: J. L. V., Apelante: D. K. F., Apelante: L. A. V., Apelante: I. A. e Apelado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

A Segunda Câmara Criminal decidiu, por votação unânime: a) conhecer dos apelos de Dantes Krieger Filho, [REDACTED] e OAB/SC e dar-lhes provimento para: a.1) absolver Dantes Krieger Filho da imputação pela prática do crime do art. 40, § 1º, da Lei n. 6.538/78, nos termos do art. 386, VII, do CPP; a.2) absolver Dantes Krieger Filho e [REDACTED] da suposta prática do crime do art. 342 do CP, com fundamento no art. 386, III, do CPP; e b) conhecer do apelo de [REDACTED] e [REDACTED] e dar-lhe parcial provimento para: b.1) absolvê-los, com fulcro no art. 386, VII, do CPP, da imputação pela prática do crime do art. 96, V, da Lei n. 8.666/93, por quarenta vezes; b.2) absolvê-los da suposta prática pelo crime do art. 342 do CP, com fundamento no art. 386, III, do CPP; b.3) por consequência, reduzir-lhes a pena para 3 anos, 8 meses e 11 dias de detenção e 12 dias-multa, fixar o regime aberto para o seu resgate inicial e substituí-la pelas restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, esta no valor equivalente a dois salários mínimos; c) conhecer do apelo de Anderson Anacleto e dar-lhe provimento para absolvê-lo da imputação pela prática do crime do art. 342 do CP, com fundamento no art. 386, III, do CPP; d) determinar ao juízo da condenação, após comunicado da presente decisão e esgotada a jurisdição dessa instância, que adote as providências necessárias para o imediato cumprimento da pena, nos termos da decisão proferida pelo STF em Repercussão geral quando do julgamento do Agravo no Recurso Extraordinário n. 964246. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Salete Silva Sommariva (Presidente) e Volnei Celso Tomazini.

Funcionou como representante do Ministério Público o Excelentíssimo Senhor Procurador de Justiça Gercino Gerson Gomes Neto.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

4

Florianópolis, 21 de novembro de 2017.

**Desembargador Getúlio Corrêa
Relator**

Gabinete Desembargador Getúlio Corrêa



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5

RELATÓRIO

O Ministério Público ofereceu denúncia contra:

A) [REDACTED] e José Luis Vargas (27 e 42 anos à época dos fatos, respectivamente) pela prática, em tese, dos delitos de falsificação de documento particular (CP, art. 298), de fraude à licitação (Lei n. 8.666/93, art. 96, V), ambos por quarenta e três vezes, de falso testemunho (CP, art. 342, § 1º), três vezes na modalidade tentada e uma na consumada, e de devassa de correspondência (Lei n. 6.538/78, art. 40, § 1º);

B) Dantes Krieger Filho e Ianderson Anacleto (ambos com 33 anos à época dos fatos), pelo suposto cometimento dos crimes de falso testemunho (CP, art. 342, § 1º), três vezes na modalidade tentada e uma na consumada, e de devassa de correspondência (Lei n. 6.538/78, art. 40, § 1º);

C) [REDACTED] e Sérgio Amorim (32 e 49 anos à época dos fatos, respectivamente) pela suposta prática do delito de falso testemunho (CP, art. 342, § 1º).

Os fatos foram assim narrados:

"Conforme apurado no Procedimento de Investigação Criminal nº 06.2014.00010060-7 (o qual por sua vez, em grande parte, é cópia do apurado no Inquérito Civil nº 06.2012.00007348-4), a empresa Nit Clínica Automotiva, que possui como sócios gerentes [REDACTED] e JOSÉ LUIS VARGAS (contrato social às fls. 1751/1773), vem firmando, de forma sequencial, ao menos desde o ano de 2011, contratos com o Município de Brusque para o fim de prestar serviços de manutenção dos veículos da frota daquele ente público (vide contratos de fls. 372/379 e fls. 427/431).

De acordo com as cláusulas daqueles contratos, era obrigação da empresa contratada o seguinte: a) quanto à prestação dos serviços de manutenção automotiva - deve a empresa contratada 'responsabilizar-se pelos serviços prestados os quais deverão ser executados no tempo acordado e conforme norma técnica do fabricante da marca do veículo, além de compatibilidade a padrões de tempo de execução para cada tipo de serviço utilizados pelas concessionárias. Antes da execução de cada serviço proposto, deverá ser previamente apresentado à Prefeitura Municipal de Brusque o



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

6

orçamento em papel timbrado, datado e assinado constando minuciosamente os serviços a serem executados, peças a serem substituídas (constando 3 orçamentos das mesmas efetuados no mercado com a real comprovação do melhor preço de mercado), materiais a serem empregados, tempo de execução do serviço com a respectiva hora/homem a ser trabalhada, tudo com os valores propostos para cada item específico, de forma à verificação objetiva e comparativa com valores constantes do contrato, para prévia aprovação; b) quanto ao fornecimento de peças automotivas - deve a empresa 'fornecer orçamento prévio das peças solicitadas, obedecendo ao desconto concedido sobre a Tabela de Peças ao Consumidor a concessionária autorizada, em papel timbrado, datado, carimbado e assinado por representante legal ou ainda mediante três orçamentos, sempre sujeito à verificação da Administração.'

Assim, a Nit Clínica Automotiva havia sido contratada mediante licitação tão só para a prestação de serviços de manutenção automotiva. Toda vez que, além da prestação do serviço, houvesse também a necessidade da troca de peças dos veículos da frota do Município de Brusque, devia a Nit Clínica Automotiva apresentar três orçamentos de empresas distintas, garantindo, assim, que as peças fossem sempre compradas pelo menor preço, ou seja, que as peças fossem sempre compradas da empresa que apresentasse o menor orçamento para venda da peça.

Foi nesse ponto (o da necessidade de apresentar três orçamentos distintos para a compra de peças) que os sócios gerentes da Nit Clínica Automotiva encontraram, de maneira ilícita, uma verdadeira 'mina de ouro': passaram eles a falsificar o orçamento de duas empresas (colocando nesses orçamentos um valor das peças acima daquele de mercado) e apresentar um terceiro orçamento (um pouco mais em conta, mas ainda assim em valor acima do mercado) produzido pela própria Nit Clínica Automotiva (que, nos orçamentos, usava o seu nome fantasia, qual seja: Speed Clínica Automotiva). Outras vezes ainda, ao invés de falsificar dois orçamentos, falsificavam apenas um e o outro era colhido na empresa JJ Vargas Auto Peças, que também de propriedade de [REDACTED] e JOSÉ LUIS VARGAS (vide fls 1751/1773), criando, também assim, ficcionalmente, uma competição (entre os orçamentos) que não ocorria na realidade fática.

Dessa forma garantiram [REDACTED] e JOSÉ LUIS VARGAS, durante todo o período dos contratos (que, como já afirmado, perduram ao menos desde o ano de 2011), que todas as vezes em que era fornecida uma peça ao Município de Brusque, ocorressem duas vantagens ilícitas distintas: a) em primeiro lugar, que as peças fossem sempre fornecidas pela empresa Nit Clínica Automotiva (Speed Clínica Automotiva); b) em segundo, que o fornecimento dessas peças acontecesse por preços superfaturados.

O Município de Brusque já foi notificado dessas e outras fraudes cometidas pela Nit Clínica Automotiva (vide fls. 1655/1673), tendo

Gabinete Desembargador Getúlio Corrêa



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

7

encomendado uma auditoria para apurar o 'rombo' causado ao ente público (vide fl. 1794). Isto é, a fraude não se esgota no que está sendo relatado nesta denúncia, pois: a) a falsificação de orçamentos e a manipulação de preços ocorreram em vários outros momentos, os quais serão apresentados em denúncia autônoma, após o esgotamento da auditoria já mencionada; b) além da falsificação de orçamentos e da manipulação de preços, os sócios gerentes da Nit Clínica Automotiva cometeram outras fraudes (como, por exemplo, a cobrança por horas de serviço não prestados), as quais também serão objeto de denúncia autônoma, após o esgotamento da referida auditoria.

Para os fins desta específica denúncia criminal, segue relação descritiva dos momentos em que ocorreu a fraude antes descrita, isto é, quadro em que são descritas as ocasiões em que houve falsificação e manipulação de preços de orçamentos, de modo a garantir que a Nit Clínica Automotiva (Speed) fosse sempre a fornecedora de peças ao Município de Brusque (com preços superfaturados). Nesse quadro, como já informado acima, estão também explicitadas as ocasiões em que, ao invés de falsificar um terceiro orçamento, [REDACTED] e JOSÉ LUIS VARGAS apresentaram um orçamento de uma empresa que também pertencia a eles (JJ Vargas Auto Peças), da mesma forma fraudando o Município de Brusque.

Data	Fls.	Orçamentos Falsificados
14/03/2013	1120/1123 (sic – 1135/1138)	Auto Mecânica Pinheiro e Conexão Auto Elétrica e Ar Condicionado
28/06/2013	1124/1129 (sic – 1139/1144)	Auto Elétrica e Rodoar 3 Irmãos e Auto Mecânica Pinheiro
17/05/2013	2013 1130/1135 (sic – 1145/1150)	Auto Elétrica e Rodoar 3 Irmãos e Auto Mecânica Pinheiro
28/02/2013	1136/1141 (sic – 1152/1156)	Mecânica Trucar e Auto Mecânica Pinheiro
09/10/2012	1142/1147 (sic – 1157/1162)	Mecânica Trucar e Conexão Auto Elétrica e Ar Condicionado
11/01/2013	1148/1153 (sic – 1165/1170)	Mecânica Trucar e Auto Mecânica Pinheiro
19/11/2012	1154/1161 (sic – 1173/1176)	Mecânica Trucar e Auto Mecânica Pinheiro
08/08/2013	1162/1169 (sic – 1181/1184)	Auto Elétrica e Rodoar 3 Irmãos e Auto Mecânica Pinheiro
05/12/2013	1170/1176	Auto Elétrica e Rodoar 3

Gabinete Desembargador Getúlio Corrêa



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

8

	(sic – 1188/1191)	Irmãos e Auto Mecânica Pinheiro
11/01/2013	1177/1184 (sic – 1194/1195)	Auto Mecânica Pinheiro e Mecânica Trucar
19/11/2012	1185/1192 (sic – 1204/1207)	Auto Mecânica Pinheiro e Mecânica Trucar
21/11/2012	1193/1201 (sic – 1210/1214)	Mecânica Trucar e Auto Mecânica Pinheiro
28/02/2013	1202/1206 (sic – 1210/1221)	Mecânica Trucar e Auto Mecânica Pinheiro
21/06/2013	1211/1215 (sic – 1227/1230)	Auto Mecânica Pinheiro e Auto Elétrica e Rodoar 3 Irmãos
21/06/2013	1216/1222 (sic – 1234/1237)	Auto Mecânica Pinheiro e Auto Elétrica e Rodoar 3 Irmãos
07/08/2013	1224/1231 (sic – 1242/1246)	Auto Mecânica Pinheiro e Auto Elétrica e Rodoar 3 Irmãos
16/09/2013	1233/1240 (sic – 1252/1255)	Auto Mecânica Pinheiro e Auto Elétrica e Rodoar 3 Irmãos
24/10/2013	1241/1248 (sic – 1260/1263)	Auto Mecânica Pinheiro e Auto Elétrica e Rodoar 3 Irmãos
05/11/2013	1249/1254 (sic – 1266/1269)	Auto Mecânica Pinheiro e Auto Elétrica e Rodoar 3 Irmãos
05/11/2013	1255/1260 (sic – 1272/1275)	Auto Mecânica Pinheiro e Auto Elétrica e Rodoar 3 Irmãos
06/08/2012	1261/1266 (sic – 1278/1281)	JJ Vargas Auto Peças (nesse caso não há falsificação de orçamento, mas apenas orçamento fictício) e Auto Elétrica Amorim
08/08/2012	1267/1272 (sic – 1284/1287)	JJ Vargas Auto Peças (nesse caso não há falsificação de orçamento, mas apenas orçamento

Gabinete Desembargador Getúlio Corrêa



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

9

		fictício) e Conexão Auto Elétrica e Ar Condicionado
25/10/2012	1273/1280 (sic – 1292/1295)	Conexão Auto Elétrica e Ar Condicionado e Auto Elétrica Amorim
10/05/2012	1281/1287 (sic – 1298/1302)	JJ Vargas Auto Peças (nesse caso não há falsificação de orçamento, mas apenas orçamento fictício) e Conexão Auto Elétrica e Ar Condicionado
08/03/2012	1288/1293 (sic – 1305/1308)	JJ Vargas Auto Peças (nesse caso não há falsificação de orçamento, mas apenas orçamento fictício) e Conexão Auto Elétrica e Ar Condicionado
30/01/2012	1294/1299 (sic – 1310 e 1312/1314)	JJ Vargas Auto Peças (nesse caso não há falsificação de orçamento, mas apenas orçamento fictício) e Conexão Auto Elétrica e Ar Condicionado
15/03/2012	1300/1304 (sic – 1316/1319)	JJ Vargas Auto Peças (nesse caso não há falsificação de orçamento, mas apenas orçamento fictício) e Conexão Auto Elétrica e Ar Condicionado
28/08/2012	1305/1309 e 1318 (sic – 1320/1322 e 1378/1381)	Mecânica Trucar e Auto Elétrica Amorim
09/05/2012	1310/1317 (sic – 1386/1389)	BBI Brusque Bombas Injetoras e Auto Elétrica Amorim
19/11/2012	1319/1323 (sic – 1392/1395)	Auto Mecânica Pinheiro e Mecânica Trucar
14/03/2013	1392/1335 (sic – 1401/1407)	JJ Vargas Auto Peças (nesse caso não há falsificação de orçamento, mas apenas orçamento

Gabinete Desembargador Getúlio Corrêa



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

10

		fictício) e Auto Mecânica Pinheiro
24/10/2012	1336/1341 (sic – 1408-1413)	Auto Elétrica Amorim e Conexão Auto Elétrica e Ar Condicionado
15/08/2012	1342/1347 (sic – 1414/1418)	JJ Vargas Auto Peças (nesse caso não há falsificação de orçamento, mas apenas orçamento fictício) e Auto Elétrica Amorim
29/11/2012	1349 e 1358, 1380/1384 (sic – 1420 e 1430/1433)	Auto Mecânica Pinheiro e Mecânica Trucar
29/01/2013	1385/1390 (sic – 1457/1460)	Auto Mecânica Pinheiro e Mecânica Trucar
08/11/2013	1393/1398 (sic – 1465/1468)	JJ Vargas Auto Peças (nesse caso não há falsificação de orçamento, mas apenas orçamento fictício) e Auto Mecânica Pinheiro
14/10/2013	1399/1404 (sic – 1471/1475)	BBI Brusque Bombas Injetoras e Auto Mecânica Pinheiro
09/07/2013	1414/1419 (sic – 1487/1492)	JJ Vargas Auto Peças (nesse caso não há falsificação de orçamento, mas apenas orçamento fictício) e Auto Mecânica Pinheiro
13/02/2013	1425/1429 (sic – 1498/152)	JJ Vargas Auto Peças (nesse caso não há falsificação de orçamento, mas apenas orçamento fictício) e Auto Mecânica Pinheiro
05/08/2013	1430/1434 (sic – 1503/1507)	JJ Vargas Auto Peças (nesse caso não há falsificação de orçamento, mas apenas orçamento fictício) e Auto Mecânica

Gabinete Desembargador Getúlio Corrêa



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

11

		Pinheiro
02/09/2013	1438/1442 (sic – 1511/1515)	JJ Vargas Auto Peças (nesse caso não há falsificação de orçamento, mas apenas orçamento fictício) e Auto Mecânica Pinheiro
13/05/2013	1443/1448 (sic – 1516/1520)	JJ Vargas Auto Peças (nesse caso não há falsificação de orçamento, mas apenas orçamento fictício) e Auto Mecânica Pinheiro
19/11/2012	1465/1469 (sic – 1538/1542)	Auto Mecânica Pinheiro e Mecânica Trucar

Releva deixar claro que os representantes da Auto Mecânica Pinheiro (Cristian Pinheiro e Roberto Pinheiro), da Auto Elétrica e Rodoar Três Irmãos (Grasiela Schovembach e Samuel Schovembach), da Mecânica Trucar (Eusébio de Souza e Hailton Mendes), da BBI Brusque Bombas Injetoras (Joel Floriano) confirmaram que os orçamentos arrolados acima não foram entregues por sua empresa, sendo, sim, falsificados. Por outro lado, os representantes da Conexão Auto Elétrica e Ar Condicionado e da Auto Elétrica Amorim negaram que o seu orçamento tivesse sido falsificado, razão pela qual, conforme explicado com mais vagar à frente, estão sendo processados nesta peça pelo crime de falso testemunho.

Assim, e para os fins específicos desta denúncia criminal, [REDACTED] e JOSÉ LUIS VARGAS, em comum acordo, por 43 vezes, falsificaram orçamentos de empresas alheias (fabricaram, em cima de um orçamento em branco, um orçamento que jamais havia sido apresentado por essas empresas alheias), utilizaram orçamentos de uma outra empresa que também lhes pertencia (JJ Vargas Auto Peças), forjando uma competição que não existia, e superfaturaram o valor de peças vendida ao Município de Brusque (sobre o superfaturamento, vide documentação de fls. 1471/1653).

Ao assim agirem [REDACTED] e JOSÉ LUIS VARGAS cometeram os crimes do artigo 298 do Código Penal e do artigo 96, V, da Lei de Licitações. [...]

A apuração de todos esses fatos demandou um longo trabalho de investigação, o qual culminou com a oitiva das pessoas envolvidas na fraude, o que aconteceu no Inquérito Civil nº 06.2012.00007348-4.

O Ministério Público iniciou as oitivas pelos próprios [REDACTED] e JOSÉ LUIS VARGAS, os quais compareceram na Promotoria de



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

12

Justiça da Moralidade de Brusque para serem inquiridos na data de 10 de outubro de 2014 (vide fls. 1783/1785), acompanhados dos advogados IANDERSON ANACLETO e DANTES KRIEGER FILHO. Nesse momento, os advogados de [REDACTED] e [REDACTED] já tinham tido acesso integral ao Inquérito Civil (vide fl. 1685) e, especialmente, ao despacho de fls. 1655/1673, que explicava, passo a passo, como as fraudes haviam sido realizadas.

Na sequência, o Ministério Público passou a inquirir os proprietários das oficinas cujos orçamentos haviam sido falsificados.

Assim, no dia 14 de outubro de 2014, Grasiela Schovembach, uma das proprietárias da Auto Elétrica e Rodoar 3 Irmãos Ltda (vide fls. 1725/1734 e mídia contida nos autos), foi inquirida na 3ª Promotoria de Justiça e disse: não ter elaborado os orçamentos contidos nos autos, que muitas das peças indicadas nos orçamentos nem são objeto de trabalho da sua empresa e que [REDACTED] acompanhado de um de seus advogados, procurou seu marido (Samuel Schovembach) 'para resolver tudo, porque sabemos que vocês não fizeram nada'. A proposta não foi aceita pelo marido de Grasiela Schovembach, evitando, assim, que se consumasse o real intento dos denunciados, que era convencer Samuel Schovembach a dizer ao Ministério Público que havia sido ele e sua esposa quem haviam preenchido os orçamentos.

Também no dia 14 de outubro de 2014, Samuel Schovembach, o outro proprietário da Auto Elétrica 3 Irmãos (vide fls. 1725/1734 e mídia contida nos autos), confirmou que os orçamentos foram falsificados. Disse ainda ter sido procurado por [REDACTED] acompanhado de um de seus advogados, o qual lhe disse para 'não esquentar a cabeça que meu advogado vai fazer tudo para ti'. Samuel Shovemach negou a ajuda, evitando, assim, que se consumasse o real objetivo dos denunciados, que convencer Samuel Schovembach a dizer ao Ministério Público que havia sido ele e sua esposa quem haviam preenchido os orçamentos.

Ainda no dia 14 de outubro de 2014, Euzébio de Souza, um dos proprietários da Mecânica Trucar (vide fls. 1734/1749 e mídia contida nos autos), foi inquirido na 3ª Promotoria de Justiça de Brusque. Na ocasião ele disse que dias antes havia chegado em seu local de trabalho um ofício do Ministério Público (aquele de fl. 1681, que requisitava que, no prazo de 10 dias, ele comprovasse que os materiais indicados nos orçamentos da Mecânica Trucar tinham realmente dado entrada em sua empresa). Disse também que, visto que o depoente não se encontrava no trabalho, o documento foi recebido por seu filho (Hailton Mendes de Souza), o qual, minutos depois, recebeu a visita do advogado DANTES KRIEGER FILHO e de [REDACTED] tendo eles lhe convencido a entregar o ofício. Afirmou ainda que assim que ficou sabendo da entrega do ofício para DANTES KRIEGER FILHO e [REDACTED] foi atrás dos advogados DANTES KRIEGER



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

13

FILHO e IANDERSON ANACLETO para o fim de recuperar o documento, o qual não foi devolvido, tendo eles 'empurrado de um para outro' a responsabilidade por efetuar a devolução. Alegou ainda que no dia de seu depoimento, no período da manhã, [REDACTED] e IANDERSON ANACLETO foram novamente até a sua oficina 'querendo que eu sustentasse que era eu quem havia feito os orçamentos'. Completou aduzindo que minutos antes de ingressar na sala do Ministério Público para prestar depoimento foi abordado novamente por DANTES KRIEGER FILHO e IANDERSON ANACLETO, os quais queriam que o depoente dissesse que havia sido ele próprio quem havia elaborado os orçamentos. Disse que os orçamentos não foram produzidos por sua empresa, sendo, sim, falsificados. Alegou ainda que no ano passado os representantes da Nit Clínica Automotiva chegaram a fazer orçamentos em seu nome e sem o seu conhecimento em uma gráfica de Brusque, só tendo descoberto isso porque recebeu um telefonema do dono da gráfica.

No dia 17 de outubro de 2014, Hailton Mendes de Souza, o outro proprietário da Mecânica Trucar (vide fls. 1734/1749 e mídia contida nos autos) foi inquirido na 3ª Promotoria de Justiça de Brusque e confirmou o que o seu sócio (e pai) havia dito, isto é, que os orçamentos não foram produzidos por sua empresa e que os representantes da Nit Clínica Automotiva chegaram a mandar fazer, à sua revelia, blocos da Mecânica Trucar em uma gráfica de Brusque. Confirmou também ter recebido o ofício requisitório do Ministério Público, apontando inclusive que os orçamentos que acompanhavam o ofício, os quais tinham o nome da Mecânica Trucar, foram certamente preenchidos por [REDACTED] pois conhece a letra dele. Confirmou que meia hora depois de receber o ofício requisitório recebeu a visita de DANTES KRIEGER FILHO e de [REDACTED] os quais levaram os documentos dizendo 'deixa que a gente vai resolver, que isso aí não tem problema'. Posteriormente, seu pai e o depoente foram atrás da documentação e não conseguiram a devolução dela. Disse ainda que depois disso recebeu em sua oficina a visita de [REDACTED] e IANDERSON ANACLETO, os quais foram lá para 'tentar dizer o que a gente tinha que falar', "dizer que os orçamentos eram da gente, que foi a gente que fez" e que "iam se complicar falando a verdade". Finalmente, disse que no dia que seu pai veio dar depoimento no Ministério Público o depoente o acompanhou (pois pensou que também poderia ser testemunha do caso), momento em que, nos corredores do Fórum, foi abordado uma vez mais por DANTES KRIEGER FILHO e IANDERSON ANACLETO, os quais queriam que ele falasse que "os orçamentos foi a gente quem preencheu".

No dia 14 de outubro de 2014, [REDACTED] proprietário da empresa 'Conexão Auto Elétrica e Ar Condicionado' (vide fls. 1714/1723 e mídia contida nos autos), acompanhado do advogado IANDERSON ANACLETO, esteve presente na 3ª Promotoria de Justiça, para prestar depoimento. Nessa ocasião, divergindo dos demais depoimentos dos autos, e também das claras



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

14

evidências que foram colhidas durante a instrução do procedimento, apresentou falso testemunho. Afinal, apesar de os orçamentos de sua empresa terem sido preenchidos com a mesma grafia dos orçamentos das empresas que confirmaram a ocorrência da falsificação (fato que, embora desde já evidente, será confirmado pericialmente durante a instrução desta ação penal), [REDACTED] insistiu que os orçamentos realmente partiram da 'Conexão Auto Elétrica e Ar Condicionado'. Chegou a confirmar ter conversado duas vezes com [REDACTED] e com JOSÉ LUIS VARGAS entre o recebimento da notificação e o depoimento ao Ministério Público, tendo sido encaminhado por eles para conversar com seus advogados, ao que se seguiu uma reunião entre os cinco. Embora tenha sustentado ter sido orientado a dizer 'o que realmente acontecia', tudo nos autos indica que ele mentiu e que, ao contrário do que aconteceu nas ocasiões narradas acima, [REDACTED] JOSÉ LUIS VARGAS, ANDERSON ANACLETO e DANTES KRIEGER FILHO conseguiram convencê-lo a falsear o seu depoimento. Confessou não ter os produtos em estoque para os quais apresentou orçamento, mas, tentando justificar o injustificável, chegou a dizer que a semelhança de grafias entre orçamentos de empresas diferentes (por exemplo, entre aquele orçamento de fl. 1146, da Mecânica Trucar, e o de 1147, da Conexão Auto Elétrica e Ar Condicionado) derivaria do fato de que 'às vezes a gente [os donos das empresas] cotava os preços conjuntamente e um preenchia o orçamento para o outro', o que evidentemente não é verdade, já que o representante da Mecânica Trucar disse que os seus orçamentos foram preenchidos sem o seu conhecimento.

Ou seja, tudo nos autos leva a crer que [REDACTED] prestou falso testemunho com o objetivo de proteger os envolvidos no crime, o que fez induzido por [REDACTED] JOSÉ LUIS VARGAS, DANTES KRIEGER FILHO e IANDERSON ANACLETO.

Assim, por 3 vezes, agindo em conjunto, cada um com uma função na empreitada (ainda que a função fosse apenas estimular os demais, como aconteceu com JOSÉ LUIS VARGAS), [REDACTED] JOSÉ LUIS VARGAS, DANTES KRIEGER FILHO e IANDERSON ANACLETO abordaram testemunhas com o objetivo de convencê-las a fazer afirmação falsa no Inquérito Civil que seria utilizado para ajuizar ação civil pública contra os envolvidos na fraude (ação em que o Município de Brusque será colocado no polo passivo) Ainda, em 1 das vezes, [REDACTED] JOSÉ LUIS VARGAS, DANTES KRIEGER FILHO e IANDERSON ANACLETO tiveram sucesso, convencendo [REDACTED] a prestar fazer afirmação falsa no aludido Inquérito Civil. Assim, incidiram no crime do artigo 342 do Código Penal [...].

Ainda, ao se apossarem da requisição encaminhada à Mecânica Trucar e sonegarem a sua devolução, [REDACTED] JOSÉ LUIS VARGAS, DANTES KRIEGER FILHO e IANDERSON ANACLETO, agindo em



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

15

conjunto, cometeram o crime do artigo 40, § 1º, da Lei nº 6538/78 [...]

Finalmente, sem que se tenha apurado o auxílio, a indução ou a participação de outras pessoas, constatou-se que também SÉRGIO AMORIM prestou afirmação falsa durante a tramitação do Inquérito Civil que seria utilizado para ajuizar ação civil pública contra os envolvidos na fraude (ação em que o Município de Brusque será colocado no polo passivo), alegando que os orçamentos de fls. 1266, 1280, 1309, 1317, 1340 e 1345 haviam sido produzidos por sua empresa (Auto Elétrica Amorim Ltda.), fato que evidentemente não é verídico" (fls. 01-22).

Nos autos n. 0900140-45.2014.8.24.0010 foi indeferida a representação do Ministério Público pela prisão preventiva de [REDACTED] José Luis Vargas, landerson Anacleto e Dantes Krieger Filho (fls. 327-329 daqueles autos). Contra a decisão foi interposto o Recurso em Sentido Estrito n. 2015.001005-2, a que foi negado provimento em 10.03.2015 (fls. 442-453 dos autos em apenso).

Recebida a peça acusatória em 16.12.2014 (fl. 2069), os denunciados foram citados (Dantes Krieger Filho às fls. 2091-2092; Sérgio às fls. 2093-2094; [REDACTED] às fls. 2175-2176; José Luis Vargas às fls. 2177-2178; landerson Anacleto às fls. 2179-2180; [REDACTED] às fls. 2181-2182) e ofertaram respostas escritas (Dantes Krieger Filho às fls. 2117-2125; Sérgio às fls. 2126-2128; [REDACTED] às fls. 2193-2198; [REDACTED] e José Luis Vargas às fls. 2202-2233; landerson Anacleto às fls. 2237-2250).

A Seccional Catarinense da Ordem dos Advogados do Brasil foi admitida como assistente dos acusados Dantes Krieger Filho e landerson Anacleto (fls. 2352-2353).

Após a instrução do feito, as partes apresentaram alegações finais (Ministério Público às fls. 2443-2473; Dantes Krieger Filho às fls. 2476-2481; [REDACTED] às fls. 2482-2495; [REDACTED] e José Luis Vargas



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

16

às fls. 2496-2519; Sérgio às fls. 2520-2523; OAB/SC às fls. 2560-2564).

Em seguida, sobreveio sentença (fls. 2596-2643), proferida pelo Magistrado Edemar Leopoldo Schlösser, donde se extrai da parte dispositiva:

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE, em parte, a denúncia para:

- a) absolver os acusados JOSÉ LUIS VARGAS e [REDACTED] [REDACTED] identificados nos autos, em relação aos quarenta e três (43) crimes de falsificação de documento particular imputados na denúncia, capitulados no artigo 298, caput, do Código Penal, o que faço com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, em decorrência da aplicação do princípio da consunção;
- b) absolver os acusados JOSÉ LUIS VARGAS, [REDACTED] [REDACTED] DANTES KRIEGER FILHO e IANDERSON ANACLETO, identificados nos autos, dados como incurso nas sanções do artigo 342, §1º, c/c o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, por três (3) vezes, o que faço com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal;
- c) absolver o acusado DANTES KRIEGER FILHO, identificado nos autos, dado como incurso nas sanções do artigo 342, §1º, do Código Penal, por uma (1) vez, o que faço com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal;
- d) absolver o acusado IANDERSON ANACLETO, identificado nos autos, dado como incurso nas sanções do artigo 40, §1º, da Lei nº. 6.538/78, o que faço com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal;
- e) extinguir a punibilidade do acusado SÉRGIO AMORIM, identificado nos autos, dado como incurso nas sanções do artigo 342, §1º, do Código Penal, por uma (1) vez, o que faço com fundamento no artigo 107, inciso VI, c/c o artigo 342, §2º, ambos do Código Penal.
- f) condenar o acusado [REDACTED] identificado nos autos, às penas de dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, em regime aberto, mais cinco (5) anos, um (1) mês e cinco (5) dias de detenção, em regime semiaberto, e dezessete (17) dias-multa, no valor de um décimo (1/10) do salário-mínimo para cada dia-multa, corrigidos na forma legal, dando-o como incurso nas sanções do artigo 96, inciso V, da Lei nº. 8.666/93, por quarenta e três (43) vezes, do artigo 342, caput, do Código Penal, por uma (1) vez, e artigo 40, §1º, da Lei n 6.538/78, por uma (1) vez, na forma dos artigos 71, caput, e 69, caput, do Código Penal, devendo ser cumprida primeiro a reprimenda, mais grave;
- g) condenar o acusado [REDACTED] identificado nos autos, às penas de dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, em regime aberto, mais cinco (5) anos, um (1) mês e cinco (5) dias de detenção, em regime semiaberto, e dezessete (17) dias-multa, no valor de um décimo (1/10) do salário-mínimo para cada diamulta, corrigidos na forma legal, dando-o como incurso nas sanções do artigo 96, inciso V, da Lei nº. 8.666/93, por quarenta e

Gabinete Desembargador Getúlio Corrêa



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

17

três (43) vezes, do artigo 342, caput, do Código Penal, por uma (1) vez, e artigo 40, §1º, da Lei n 6.538/78, por uma (1) vez, na forma dos artigos 71, caput, e 69, caput, do Código Penal, devendo ser cumprida primeiro a reprimenda mais grave;

h) condenar o acusado [REDACTED] identificado nos autos, às penas de dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, em regime aberto, e onze (11) dias-multa, no valor de um décimo (1/10) do salário-mínimo para cada dia-multa, corrigidos na forma legal, dando-o como incurso nas sanções do artigo 342, caput, do Código Penal, por uma (1) vez;

i) condenar o acusado LANDERSON ANACLETO, identificado nos autos, às penas de dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, em regime aberto, e treze (13) dias-multa, no valor de um décimo (1/10) do salário-mínimo para cada dia-multa, corrigidos na forma legal, dando-o como incurso nas sanções do artigo 342, caput, do Código Penal, por uma (1) vez;

j) condenar o acusado DANTES KRIEGER FILHO, identificado nos autos, às penas de um (1) um mês e dez (10) dias de detenção, em regime aberto, dando-o como incurso nas sanções do artigo 40, §1º, da Lei n 6.538/78".

Os réus, à exceção de Sérgio Amorim, interpuseram apelação, tal qual a OAB/SC.

Dantes Krieger Filho sustentou que: **a)** "não se apossou indevidamente de correspondência alheia com o fito de sonegá-la ou destruí-la"; **b)** mesmo que o documento tenha sido entregue ao recorrente, o foi "de forma graciosa", não caracterizando violação de correspondência; **c)** a Lei n. 6.538/78 trata sobre os serviços postais, logo eventual crime praticado seria o do art. 151 do CP. Diante disso requereu a absolvição por falta de provas ou o reconhecimento da atipicidade da conduta (fls. 2709-2712).

A Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Santa Catarina pleiteou a absolvição de landerson Anacleto e Dantes Krieger Filho. No que se refere ao primeiro, afirmou que: **a)** o advogado não é sujeito ativo do crime do art. 342 do CP; **b)** [REDACTED] negou ter sido orientado ou coagido por landerson Anacleto a prestar falso testemunho; **c)** [REDACTED] tinha receio de ser incriminado, "daí porque qualquer fato por si alegado não pesa em



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

18

seu desfavor", à luz da vedação à autoincriminação, implicando a atipicidade da conduta da testemunha e, por consequência, a de Anderson Anacleto; **d)** as testemunhas não esclareceram o conteúdo da conversa, não tendo dito que foram ameaçadas ou intimidadas. Quanto ao acusado Dantes Krieger Filho, alegou que: **e)** não houve posse indevida do documento, pois foi entregue por Eusébio a fim de que Dantes Krieger Filho desse-lhe uma opinião jurídica; **f)** o advogado é inviolável por seus atos e manifestações no exercício profissional (fls. 2713-2720).

██████████ Visconti suscitou, preliminarmente, a nulidade do feito por irregularidade no exame de corpo de delito, ao argumento de que por meio dele não se demonstrou a alegada falsidade em seu depoimento. No mérito, pleiteou a absolvição por atipicidade da conduta, pois: **a)** quando prestou esclarecimento ao Ministério Público não figurava como testemunha, mas sim como investigado, sendo-lhe assegurado o direito de não produzir provas contra si mesmo; **b)** o procedimento instaurado pelo Ministério Público não pode ser equiparado ao inquérito policial, por tratar-se de interpretação extensiva em desfavor do réu; **c)** inexistiu o dolo de ludibriar a justiça ou, subsidiariamente, ele não ficou demonstrado. Ainda, requereu a absolvição por insuficiência de provas da materialidade, porque o laudo pericial apenas esclareceu que determinados orçamentos possuíam grafias semelhantes (fls. 2721-2730).

José Luis Vargas e ██████████ aventaram: **a)** de início, a nulidade da prova pericial, pois: **a.1)** o requerimento da produção da perícia foi feito após o encerramento da instrução processual, inclusive a fase de diligências, operando-se a preclusão; **a.2)** caberia ao órgão acusatório ter reiterado sua pretensão oportunamente; **b)** não estar devidamente demonstrado o prejuízo ao erário mediante superfaturamento de preços em relação ao crime



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

19

do art. 96, V, da Lei n. 8.666/93, uma vez que: **b.1)** tal conclusão foi extraída tão somente de relatório lavrado na fase indiciária; **b.2)** isso não decorre de terem sido confeccionados alguns orçamentos pelos próprios apelantes, inclusive porque o dono da gráfica negou que estes tenham solicitado a impressão; **b.3)** eventual prejuízo deveria ter sido demonstrado por prova técnica, mas a auditoria mencionada pelo órgão acusatório não foi acostada aos autos; **b.4)** tanto não havia superfaturamento que todos os serviços eram autorizados pelo Município de Brusque, jamais se suspeitando da qualidade e do preço dos serviços executados; **c)** a atipicidade da conduta do crime de falso testemunho, porque: **c.1)** [REDACTED] foi ouvido na condição de investigado, porque era proprietário de uma das empresas "comparsas" da Nit Clínica Automotiva e, portanto, não tinha qualquer obrigação legal de dizer a verdade, porque detentor do direito a não se autoincriminar; **c.2)** a atipicidade estende-se aos recorrentes; **d)** a inexistência provas para a condenação pelo crime do art. 342 do CP, pois [REDACTED] afirmou que não teve qualquer influência do depoimento prestado perante a Promotoria de Justiça; **e)** a não configuração do crime do art. 40, § 1º, da Lei n. 6.538/78, pois: **e.1)** esta lei versa sobre serviços postais e "*os expedientes emitidos pela Promotoria de Justiça são encaminhados por servidor designado para tal finalidade*" (fl. 2762); **e.2)** não há prova da autoria, pois os depoimentos mencionados na sentença foram prestados por pessoas "*plenamente interessadas (Euzébio e Hailton)*", pois também figuraram como investigados no procedimento administrativo. Por fim, requereram o prequestionamento dos arts. 5º, LXIII e LVI da CF, 342 do CP, 155, 157, 158, 167 e 403 do CPP, 223 do CPC, 96, V, da Lei n. 8.666/93 e 40, § 1º, da Lei n. 6.538/78 (fls. 2731-27640).

landerson Anacleto reiterou os argumentos dos corrêus José Luis

Gabinete Desembargador Getúlio Corrêa



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

20

Vargas e [REDACTED] quanto ao crime de falso testemunho. Concluiu que, sendo atípica a conduta de [REDACTED], também o é a do apelante, que *"agiu no livre exercício da advocacia e, diante do contexto do procedimento investigativo, ao seu sentir, passou a orientação mais adequada ao seu cliente"*. Por fim, requereu o prequestionamento dos arts. 5º, LXIII, e 133 da CF, 342 do CP e 2º, § 3º, da Lei n. 8.906/94 (fls. 2765-2784).

Houve contrarrazões (fls. 2788-2804) pela manutenção da sentença.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, por parecer do Procurador de Justiça Raul Schaefer Filho, manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento dos apelos (fls. 2813-2822).



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

21

VOTO

1. Presentes os pressupostos legais, os recursos são conhecidos.

Adiantando o voto, os apelos da OAB/SC, de Dantes Krieger Filho e de [REDACTED] Visconti serão providos e o de José Luis Vargas e [REDACTED] [REDACTED] será provido em parte.

2. Inicialmente são analisadas as preliminares suscitadas pelos recorrentes.

2.1. [REDACTED] apontou, no seu entender, ter havido nulidade processual por irregularidade no exame de corpo de delito (CPP, art. 564, III, b). Para tanto, afirmou que o constante no laudo é insuficiente para certificar a materialidade dos fatos que lhe são imputados, uma vez que o exame "*deveria comprovar a mentira levantada pelo réu em seus depoimentos*" (fl. 2723).

Salvo melhor juízo, não há exames técnicos, ao menos não com a precisão pretendida pelo apelante, a demonstrar o ato em si de mentir. A conduta, então, deve ser comprovada por outros meios de prova. E não se diga que o exame seria necessário, pois o delito é não transeunte, ou seja, costuma não deixar vestígios (GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. Impetus. 9. ed. Niterói, 2015, p. 1162). Logo, não se aplica ao caso a exigência do art. 158 do CPP. Mudando o que deve ser mudado, colhe-se da jurisprudência:

"Tratando-se de crime formal, que não deixa vestígios e se consuma com a simples exigência da vantagem indevida, não há falar em violação do art. 158 do Código de Processo Penal" (STJ, HC 356006, Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 01.09.2016).

Rejeita-se, com isso, a preliminar.

Gabinete Desembargador Getúlio Corrêa



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

22

A questão referente à prova da materialidade, considerada insuficiente pelo recorrente, confunde-se com o mérito da ação penal e será analisada posteriormente.

2.2. José Luis Vargas e [REDACTED] aventaram a ilicitude da prova pericial produzida (CF, art. 5º, LVI, e CPP, art. 157), ao argumento de que o pleito acusatório foi formulado depois de encerrada a instrução probatória.

Conforme constou na sentença recorrida, desde o oferecimento da denúncia o Ministério Público requereu a remessa, pelo Município de Brusque, de certos documentos originais a fim de viabilizar a realização da perícia grafotécnica (item II, à fl. 23).

Com o recebimento da peça acusatória, a diligência foi de imediato determinada pelo juízo (fl. 2069). Expedido o ofício (fl. 2090), por equívoco na indicação das páginas, a resposta trouxe aos autos documentos incorretos (fls. 2109-2112). Por isso, o Ministério Público reiterou o pedido (fls. 2191-2192), o que foi deferido (fl. 2200). Após novo ofício (fl. 2255), não sobreveio resposta do Município. Depois da audiência, a representante ministerial reforçou o pleito (petição de fls. 2395-2396) e, mediante deferimento (fl. 2397), os documentos requisitados (certidão de fl. 2401) foram encaminhados à perícia (fl. 2413), acostando-se posteriormente o laudo (fls. 2429-2439).

Verifica-se, portanto, que a produção da prova pericial, já requerida e deferida desde o princípio, encontrava-se pendente quando da audiência. O que se infere é que, na verdade, a instrução não se encerrou naquela oportunidade, pois, muito embora tenha constado no termo a determinação de intimação para alegações finais, as partes só foram científicas para a prática



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

23

do ato posteriormente à juntada do laudo (fls. 2442 e 2474).

É verdade que o requerimento de diligências a que alude o art. 402 do CPP deve ser formulado ao final da audiência, o que não aconteceu na hipótese. Entretanto, este caso é bastante peculiar, pois ao órgão acusatório já tinha sido outorgado o direito à produção daquela prova, tornando-se dificultosa a execução por não haver nos autos documentos originais a serem submetidos a exame. À vista disso, não há falar em preclusão, como alegaram os recorrentes, nos termos do art. 223, *caput* e § 1º, do CPC c/c art. 3º do CPP.

Ademais, no processo penal só devem ser declaradas nulidades se houver prejuízo (CPP, art. 563 e súmula 523 do STF). E, no caso, o laudo pericial foi acostado antes das alegações finais, permitindo aos réus o exercício da ampla defesa e do contraditório (CF, art. 5º, LV).

Portanto, rechaça-se a preliminar.

3. Os apelantes [REDACTED] e José Luis Vargas foram condenados, no primeiro grau, pela prática do crime de fraude à licitação, assim previsto na Lei n. 8.666/93:

"Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

[...]

V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato:

Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa".

Antes de adentrar ao mérito do recurso dos réus, anota-se que são eles sócios da empresa NIT Automotiva LTDA ME (terceira alteração contratual, às fls. 326-327), com nome fantasia Speed Car Clínica Automotiva (fl. 312). A empresa sagrou-se vencedora em processo licitatório, firmando contrato com o Município de Brusque, tendo como objeto o "*serviço mecânico para manutenção*

Gabinete Desembargador Getúlio Corrêa



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

24

de veículos da Administração Municipal" (fls. 362-369). Dentre as cláusulas constava a seguinte obrigação da empresa contratada:

"6.2.4. Para a prestação de serviços de manutenção automotiva:

c) [...] Antes da execução de cada serviço proposto, deverá ser previamente apresentado a Prefeitura Municipal de Brusque o orçamento em papel timbrado, datado e assinado, constando minuciosamente os serviços a serem executados, **peças a serem substituídas (constado 3 orçamentos das mesmas efetuados no mercado com a real comprovação de melhor preço de mercado)**, materiais a serem empregados, tempo de execução do serviço com respectiva hora/homem a ser trabalhada, tudo com os valores propostos para cada item específico, de forma à verificação objetiva e comparativa com valores constantes no contrato, para prévia aprovação.

[...]

6.2.5. Para o fornecimento de peças automotivas:

a) fornecer orçamento prévio das peças solicitadas, obedecendo ao desconto concedido sobre a Tabela de Peças do Consumidor da concessionária autorizada, em papel timbrado, datado, carimbado e assinado por representante legal" (destacou-se).

Em decorrência de uma notícia recebida pelo Ministério Público, apontando possíveis irregularidades na execução do contrato, instaurou-se o Inquérito Civil n. 06.2012.00007348-4 e, posteriormente, o Procedimento de Investigação Criminal n. 06.2014.00010060-7, ambos anexos à peça acusatória.

Segundo constou na denúncia, acima transcrita, os acusados teriam utilizado orçamentos falsos a fim de que a empresa sempre fosse a fornecedora das peças para o Município de Brusque. Com isso, teriam forjado uma competição inexistente e superfaturado o valor dos materiais.

A questão atinente à falsificação dos documentos particulares não foi objeto de apelo, provavelmente porque o próprio réu [REDACTED] admitiu que ele e seu irmão, José Luiz, preenchiam orçamentos de outras empresas, muito embora legítimos materialmente, segundo ele, visando agilizar o processo junto ao Município de Brusque, ao argumento de que o serviço em si já



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

25

tinha sido prestado diante da urgência que o envolvia. Ocorre que os proprietários das empresas mencionadas na denúncia, à exceção de [REDACTED] [REDACTED] negaram a prestação de serviços ou o fornecimento de orçamentos à empresa Nit. Além disso, restou demonstrado por meio da prova pericial (fls. 2430-2437) "*que os escritos partiram do mesmo punho subscritor no todo ou em parte*".

A respeito, colhe-se trecho da sentença prolatada pelo Magistrado:

"A materialidade e autoria dos crimes encontram alicerce nos orçamentos, ordens e requisições de compras (fls. 1135-1221, 1226-1246, 1248-1255, 1256-1319, 1377-1389, 1391-1395, 1401-1419, 1421, 1452-1462, 1465-1477, 1487-1492, 1498-1507, 1511-1521, 1538-1542, relatórios de investigação (fls. 1544-1577, 1618-1637, 1696-168 e 1757-1778), laudo pericial (fls. 2429-2439), prova oral coletada ao longo da instrução criminal e demais elementos de convicção que compõem o acervo dos autos.

Quando ouvido na fase investigativa, o acusado José Luis Vargas informou que quando os veículos da frota municipal eram deixados em sua oficina para reparos que exigissem a troca de peças, fazia cotação de preços destas, entregava os orçamentos na Prefeitura Municipal de Brusque à pessoa responsável pela pasta respectiva do veículo a ser consertado, e depois recebia do ente municipal a ordem de serviço que autorizava a sua realização. Disse que a solicitação dos orçamentos era feita por telefone e depois de obtidas as vias impressas destes, eram entregues à Prefeitura Municipal. Afirmou que a maior parte das peças em relação às quais era feita a cotação de preços somente eram fornecidas pelas concessionárias autorizadas, casos em que, para obter os três orçamentos necessários, fazia cotação também com outras empresas que sabia que não tinham tais peças em estoque próprio, não sabendo onde estas empresas faziam suas cotações para repassarem os orçamentos. Questionado sobre a divergência quanto a necessidade de hora/homem para a prestação dos serviços apurada pelo Gaeco, respondeu que possivelmente se referem a situações em que os veículos precisaram ser socorridos fora da sede de sua empresa, ou em que, pela dificuldade do serviço, trabalhavam ao mesmo tempo mais de um mecânico, e então somava as horas de cada um destes profissionais. Confirmou que a empresa JJ Vargas Auto Peças era de propriedade sua e de seu irmão, mas que estava parada e apenas não havia sido encerrada em razão de pendências contábeis. Afirmou que também fazia cotação de peças nesta empresa para os serviços da Prefeitura Municipal, já que a referida empresa também se destinava à venda de peças, embora não tivessem todas em estoque. Disse que nela estavam

Gabinete Desembargador Getúlio Corrêa



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

26

registrados como funcionários apenas seus pais e sua esposa. Afirmou que os orçamentos da empresa Nit Clínica Automotiva eram feitos por si ou por seu irmão, e saíam com o nome fantasia da empresa, que era Speed Clínica Automotiva. Apontou conhecer os responsáveis pelas outras empresas que fazia cotação, mas não sabe precisar quem exatamente preenchia os orçamentos destas. Disse que além da Prefeitura Municipal, prestava serviços de manutenção dos veículos da Polícia Militar e do Samae. Aduziu acreditar que o contrato licitatório que mantinha com o Município de Brusque exigisse que o menor orçamento de peça deveria ser o da sua empresa (mídia audiovisual arquivada em cartório).

Por ocasião de seu interrogatório em juízo, José Luis negou novamente a prática dos delitos que lhe são imputados. Disse que juntamente com seu irmão era proprietário da empresa Nit (Speed) e JJ Vargas, e que mantinham contratos licitatórios com o Município de Brusque para prestação de serviços mecânicos desde 2009. Afirmou que o contrato licitatório exigia a apresentação de três orçamentos distintos para ser autorizada a realização do serviço. Disse que fazia cotação de preços com todas as empresas indicadas na denúncia. Que em razão da pressa na realização dos serviços, que muitas, as vezes eram feitos antes mesmo de se aguardar a ordem de compra, as empresas indicadas na denúncia deixavam blocos de orçamento em seu poder, os quais preenchia conforme os valores praticados no mercado. Disse que quem preenchia todos os orçamentos era seu irmão, mas que não acredita que todos aqueles apontados na denúncia como falsificados tenham sido preenchidos por seu irmão, aduzindo que algumas das empresas em que eram feitas as cotações forneciam diretamente seus orçamentos, outras entregavam seus blocos de orçamentos para que fossem preenchidos, sendo que nestes últimos era posto o valor de mercado das peças. Disse que somente foram feitos orçamentos da empresa JJ Vargas Auto Peças enquanto esta se manteve ativa. Arguido sobre a acusação de que teria ido até a presença de Hailton, um dos proprietários da Mecânica Trucar para que este confirmasse ter preenchido os orçamentos emitidos em nome da sua empresa, negou ter praticado tal conduta, apontando que seu irmão é que sempre manteve mais contato com Hailton, por terem relação de amizade, mas que não tem conhecimento se seu irmão e o advogado landerson foram conversar com Hailton. Afirmou também não saber se seu irmão e landerson tentaram convencer Hailton e os proprietários das outras empresas que lhe forneciam orçamentos a mentirem quando fossem ouvidos perante o Ministério Público. Negou também ter mantido contato com os proprietários das ditas empresas para que confirmassem terem preenchido os orçamentos apontados como falsificados. Disse que nos serviços realizados nos veículos da frota municipal sempre foram utilizadas peças de procedência, conforme exigiam os contratos licitatórios celebrados. Afirmou não ter conhecimento que os orçamentos deveriam ser apresentados datados e assinados, e que a Prefeitura Municipal nunca o questionou sobre a

Gabinete Desembargador Getúlio Corrêa



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

27

regularidade em que os orçamentos foram apresentados. Disse que quase sempre os serviços e troca de peças eram feitas antes de ser autorizada a realização do serviço pela Prefeitura Municipal, em razão da demora no procedimento de autorização e a urgência reclamada para a entrega dos veículos. Que todas as empresas indicadas na denúncia prestavam serviços terceirizados à sua empresa. Disse que tais empresas lhe forneciam blocos de orçamentos que eram por si mesmo preenchidos quando havia necessidade. Que a administração da empresa recaía apenas a si e a seu irmão. Que a empresa JJ Vargas Auto Peças realizava apenas venda de peças, e que chegou a fazer orçamento em nome desta em relação às peças que esta empresa tinha em estoque. Disse que antes dos depoimentos colhidos na fase investigativa, não falou com Samuel, [REDACTED] e Sérgio Amorim, proprietários, respectivamente, das empresa Auto Elétrica Rodoar Três Irmãos, Conexão Auto Elétrica e Auto Elétrica Amorim, tampouco sabe se os advogados Dantes e landerson mantiveram contato com estes. Negou que sua empresa tivesse solicitado a confecção de orçamentos de outra empresa à uma gráfica local (gravação audiovisual anexa ao termo de audiência de fls. 2390-2391).

Ao ser ouvido perante o Ministério Público, [REDACTED] informou ser irmão e sócio do acusado José Luis Vargas na empresa Nit Clínica Automotiva, e apontou que esta era administrada igualmente por ambos. Disse que a cotação de peças era feita com fornecedores da região, e que mesmo nos casos em que a peça era adquirida de terceiros, apresentava à Prefeitura Municipal o orçamento como sendo fornecida pela sua empresa, acrescentando neste sua margem de lucro. Afirmou que apesar da cotação ser de peças mecânicas, eram também feitas às empresas auto-elétricas, em razão destas também fornecerem tais peças. Disse que a divergência verificada em relação ao número de horas para a execução de serviços se deve ao fato de que quando o serviço exigia o emprego de mais de um funcionário, eram somadas as horas de cada um destes. Afirmou que também era feita cotação de preço de peças com a empresa JJ Vargas, de propriedade sua e de seu irmão, aduzindo que as vezes o preço ofertado por esta era inferior à empresa Nit, também de sua propriedade, em razão daquela trabalhar com uma margem de lucro inferior. Disse que quando fazia orçamento da JJ Vargas, seu irmão fazia o orçamento da Nit. Afirmou que sua empresa mantinha contato licitatório para a prestação de serviço aos veículos da frota do Município de Brusque, Samae e Polícia Militar (mídia audiovisual arquivada em cartório).

Quando interrogado em juízo, negou a prática dos crimes que lhe são imputados. Informou ser sócio das empresas Nit Clínica Automotiva (Speed) e JJ Vargas Auto Peças, com seu irmão José Luis. Disse que a empresa Nit mantinha contratos licitatórios com a Prefeitura Municipal de Brusque, Polícia Militar e Samae, para prestação de serviços mecânicos e venda de peças. Os contratos licitatórios exigiam a apresentação de três orçamentos distintos para a compra de peças, mas como a obrigatoriedade para colocação destas recaía à

Gabinete Desembargador Getúlio Corrêa



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

28

sua empresa, esta teria preferência na venda das peças. Disse que em razão da urgência, os serviços eram sempre realizados primeiro, e só depois encaminhados os orçamentos das peças. Afirmou que todas as empresas indicadas na denúncia prestavam serviços terceirizados à sua empresa, as quais as vezes lhe forneciam diretamente os orçamentos, noutras o autorizavam a preenchê-los dentro da sede destas, conforme iam repassando os preços, ou em sua própria empresa, mas sempre com o consentimento destas. Disse que os orçamentos eram sempre preenchidos por si ou por seu irmão. Admitiu que os quarenta e três orçamentos apontados na denúncia como falsificados podem ter sido preenchidos por si, mas com o consentimento das empresas nele indicadas. Afirmou que todo este procedimento de obtenção e preenchimento de orçamentos em nome de outras empresas era também do conhecimento de seu irmão. Negou que sua empresa tenha solicitado a confecção de blocos de orçamento à uma gráfica. Aduziu que os preços repassados ao Município de Brusque não foram superfaturados. Disse que o acusado Dantes era o advogado da empresa em relação às causas trabalhistas, o qual em razão dos fatos investigados, indicou o acusado landerson para também acompanhar as investigações. Que após Hailton da Mecânica Trucar ter recebido intimação do Ministério Público, manteve contato telefone consigo pedindo que fosse até sua presença para prestar esclarecimentos, ao que foi até a referida empresa na companhia do acusado Dantes, ocasião em que orientaram à Hailton que deveriam informar ao Ministério Público que efetivamente haviam prestado o serviço, fornecido os orçamentos e o bloco destes para serem preenchidos. Que a intimação recebida por Hailton do Ministério Público era para que informasse se a empresa deste tinha em estoque as peças constantes em seus orçamentos, e que na ocasião Hailton então pediu que Dantes prestasse a informação solicitada, tendo Dantes aceito e pedido a cópia do contrato social da empresa e dos documentos pessoais para elaboração da procuração, deixando seu cartão de visita à Hailton para que lhe encaminhasse a documentação por e-mail. Que Dantes não se apossou de qualquer documento de Hailton na ocasião. Que na manhã do dia em que Hailton e seu pai seriam ouvidos pelo Ministério Público, a pedido destes, na companhia do acusado landerson, foi até a empresa deles para prestarem maiores esclarecimentos, aduzindo que na ocasião aqueles ainda teriam solicitado que seus advogados o acompanhassem durante o depoimento no Ministério Público. Que na ocasião de seus depoimentos, entretanto, Hailton e seu pai recusaram o acompanhamento de seus advogados e acabaram dando outra versão para os fatos. Que ao que sabe o advogado landerson não pediu que Hailton e seu pai dessem outra versão quando fossem ouvidos pelo Ministério Público. Que em relação à empresa Conexão, do acusado [REDACTED] os orçamentos eram todos preenchidos por si sempre no interior desta empresa, nunca ficou com blocos de orçamento desta. Que os orçamentos eram apenas datados, já que nunca foi exigido que fossem

Gabinete Desembargador Getúlio Corrêa



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

29

assinados. Que Samuel, da Mecânica 3 Irmãos, também manteve contato telefônico consigo solicitando que fosse até sua empresa com um advogado para prestar esclarecimentos, quando então foi até ele na companhia do advogado Dantes, mas que apesar das informações repassadas à Samuel, este disse que iria seguir as orientações de seu contador. Disse que o acusado Luis Alberto também solicitou esclarecimentos, quando foi até a presença deste com o advogado landerson, negando ter convencido Luis a dar versão falsa sobre os fatos. Que a pedido de Luis Alberto, o advogado landerson o acompanhou durante seu depoimento na fase investigativa. Que o acusado Sérgio Amorim não procurou a si ou seus advogados após os fatos (gravação audiovisual anexa ao termo de audiência de fls. 2390-2391).

Ouvido na fase investigativa, o acusado [REDACTED] informou que após receber intimações para prestar informações e depoimento perante o Ministério Público, por duas vezes procurou o acusado [REDACTED] para obter maiores informações acerca dos fatos, tendo uma delas ocorrido no dia anterior ao seu depoimento, ocasiões em que João teria o orientado a falar a verdade. Afirmou que em uma destas visitas o acusado José Luis também estava presente, e que também buscou esclarecimentos com o acusado landerson, apontando ter havido, inclusive, uma reunião para tratarem do assunto. Disse que fornecia orçamentos ao acusado José Luis, mesmo de peças que não tinha em estoque. Questionado sobre a semelhança entre a grafia constante no orçamento de sua empresa com o de outras empresas, afirmou que seja em decorrência do fato de que costumeiramente o acusado João Alexandre ia até a sua empresa fazer a cotação de preços, e ele mesmo preenchia os orçamentos na sua presença (mídia audiovisual arquivada em cartório).

Interrogado em juízo, Luis Alberto negou a prática do crime de falso testemunho que lhe é imputado na denúncia. Disse que prestava serviço e fornecia peças à empresa Nit Clínica Automotiva, bem como fornecia orçamentos quando lhe eram solicitados. Afirmou nunca ter entregue blocos de orçamentos em branco para que fossem preenchidos por terceiros. Que nem sempre tinha as peças cotadas em estoque, mas que o valor destas era obtido em outras empresas que as forneciam. Reafirmou que após receber intimação do Ministério Público, procurou o acusado José Luis para obter esclarecimentos. Que apesar de landerson ter lhe acompanhado durante seu depoimento no Ministério Público, não lhe orientou ao falar com a verdade sobre os fatos. Que nunca teve contato com o acusado Dantes. Questionado sobre o orçamento constante à fl. 1138 dos autos, disse que é da sua empresa, mas que a grafia nele constante não é sua, apontando que possa ter sido preenchido pelo próprio João Alexandre no interior da sua própria empresa, ou por outro funcionário seu (gravação audiovisual anexa ao termo de audiência de fls. 2390-2391).

Na fase embrionária, o acusado Sérgio Amorim afirmou que mantinha

Gabinete Desembargador Getúlio Corrêa



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

30

relações comerciais com a empresa Nit Clínica Automotiva, mas que nunca entregou orçamentos de sua empresa em branco para terceiros preencherem. Disse que fazia orçamento de peças para empresa Nit, mesmo daquelas que não tinha em estoque, as quais cotava em outros estabelecimentos que as forneciam, mas nunca forneceu qualquer peça àquela (mídia audiovisual arquivada em cartório).

Interrogado em juízo, o acusado reafirmou que prestava serviços de mão-de-obra à empresa Nit (Speed). Disse que os orçamentos relativos aos veículos da frota municipal, quando feitos por sua empresa, eram dirigidos à empresa Nit e não à Prefeitura Municipal, passando a negar que tenha feito os orçamentos de sua empresa constantes nos autos. Que nunca forneceu blocos de orçamento à empresa Nit, não sabendo informar como esta forneceu orçamentos com o timbre de sua empresa. Que nenhum dos demais acusados entrou em contato consigo para tratar dos fatos que são objeto da presente ação. Questionado acerca dos orçamentos constantes às fls. 1281 e 1295, respondeu que não foram emitidos por sua empresa, e que tampouco fornece parte das peças neles constantes. Que afora os casos em que a empresa Nit levava veículos da frota municipal à sua empresa para conserto, não forneceu a esta outros orçamentos (gravação audiovisual anexa ao termo de audiência de fls. 2390-2391).

Inquirida apenas na fase judicial, a testemunha Onildo José Baumgartner relatou ser proprietário da Gráfica Nova Impressão e que já prestou serviços para as empresas Speed e Mecânica Trucar, ambos seus clientes. Disse que em data que não se recorda, uma pessoa ligou para sua gráfica solicitando a emissão de blocos de orçamentos em nome da Mecânica Trucar, contudo, ao confeccioná-los e entregá-los à Euzébio, dono da referida empresa, este disse que não fez qualquer pedido neste sentido e iria tomar suas providências. Esclareceu que diante dos fatos, deixou os blocos confeccionados na Mecânica Trucar, não tendo os entregue à outra empresa (gravação audiovisual anexa ao termo de audiência de fls. 2355).

Grasiela Schovembach, sócia-administradora da empresa Auto Elétrica Rodoar Três Irmãos, nas duas intervenções em que foi ouvida, relatou que sua empresa prestava serviços de manutenção elétrica nos veículos da frota municipal de Brusque por intermédio da empresa Nit (Speed), para os quais eram sempre fornecidas as respectivas notas acerca dos serviços e peças empregados, mas que nunca fora fornecido orçamentos de peças, apontando que os orçamentos existentes nos autos, embora indicados como sendo de sua empresa, não foram por esta fornecidos, acreditando que tenham sido falsificados. Disse que com o início das investigações, seu esposo e sócio Samuel Schovembach foi procurado por [REDACTED] e um advogado, cujo nome não soube precisar, oferecendo auxílio perante às investigações, acredita que, para que Samuel confirmasse ter preenchido os orçamentos apresentados em nome da sua empresa, auxílio este que não foi



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

31

aceito por Samuel (mídia audiovisual arquivada em cartório e arquivo anexo ao termo de audiência de fls. 2390-2391).

Samuel Schovembach, também sócio da empresa Auto Elétrica Rodoar Três Irmãos, nas duas oportunidades em que foi ouvido, ratificou a versão prestada por sua esposa de que apenas prestavam serviço de manutenção elétrica à empresa Speed, não fornecendo orçamentos. Que acusado João Alexandre e um advogado, cujo nome não soube precisar, o procuraram dizendo que não precisaria se preocupar com as investigações, já que um advogado por ele indicado cuidaria de tudo, auxílio este que recusou. Em audiência, não reconheceu nenhum dos advogados presentes como sendo o que juntamente com João Alexandre teria o procurado oferecendo auxílio. Disse que quando iniciou suas atividades forneceu um bloco de notas da sua empresa à João Alexandre, pois este havia dito que a sua caligrafia era ruim e precisava passar as notas do serviço a limpo para repassá-las ao financeiro da empresa, apontando que o fez sob a absoluta boa-fé que seriam utilizadas apenas para tal finalidade (mídia audiovisual arquivada em cartório e arquivo anexo ao termo de audiência de fls. 2390-2391).

Eusébio de Souza, sócio da Mecânica Trucar, afirmou em seus depoimentos na fase investigativa e judicial não ter realizado orçamentos de peças para a Prefeitura Municipal de Brusque que foram utilizadas pelas empresas Speed ou Nit. Ao ser questionado sobre os documentos de fls. 1.167, 1.175, 1.199, 1.207, 1.213, 1.220, 1.395 e 1.454, declarou que tais orçamentos não pertencem e não foram confeccionados por sua empresa, e apesar dos modelos serem idênticos, não reconhece a letra do preenchimento dos mesmos. Esclareceu que o ramo de atividade de sua empresa é a prestação de serviços mecânicos. Disse que em determinada sexta-feira que não se recorda, enquanto estava viajando, seu filho recebeu do Ministério Público cópias de orçamentos realizados com a Prefeitura Municipal, os quais entregou para João Alexandre e o advogado Dantes, tendo informado o depoente de tais fatos apenas na segunda-feira. Na terça-feira, recebeu uma intimação de que deveria comparecer no Ministério Público, ocasião em que recebeu a visita de João Alexandre, acompanhado do advogado landerson, os quais pediram para fazer um acordo, no qual o declarante deveria dizer que realmente havia feito os orçamentos para a Prefeitura Municipal, pelo que pediu uma orientação ao seu contador, tendo este o orientado a falar a verdade. Destacou que Dantes também esteve no escritório de seu contador, Odirlei Dell'Agnolo, para tentar interpellá-lo. Asseverou ainda que no corredor do Fórum, no dia em que veio prestar depoimento ao Ministério Público, foi novamente abordado por Dantes, sendo pressionado no sentido de que "você pode se ferrar com isso também". Disse não ter conseguido recuperar o ofício recebido pelo Ministério Público que seu filho entregou à João Alexandre e os advogados, embora tivesse tentado a devolução. mencionou ter tomado conhecimento que os blocos falsificados foram realizados na Gráfica Nova Impressão, pois o responsável do local esteve

Gabinete Desembargador Getúlio Corrêa



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

32

em sua oficina para entregá-los e informou que alguém da Speed teria mandado confeccioná-los. Confirmou ter emprestado um bloco de orçamento contendo vinte folhas à João Alexandre, em data que não se recorda, pois este disse que precisava de três orçamentos para agilizar serviços de ambulância ou viaturas, não especificando se eram prestados à prefeitura ou para particulares. Esclareceu que o depoente e seu filho são os responsáveis pela confecção de orçamentos na sua empresa. Confirmou ter realizado um serviço de mecânica em um ônibus da Prefeitura Municipal, a mando da Speed. Declarou que a abordagem dos acusados não teve influência no seu depoimento prestado ao Ministério Público. Informou ainda que além dos fatos ora apurados, não tem conhecimento de nada que desabone a conduta de Dantes. Disse também que o empréstimo do bloco à João Alexandre ocorreu antes do recebimento do ofício encaminhado pelo Ministério Público, sendo que não tinha conhecimento de que iria comparecer perante o referido órgão na função de testemunha. Informou ainda que recebeu a desculpa de que os blocos foram falsificados por um funcionário, por engano (mídia audiovisual arquivada em cartório e arquivo anexo ao termo de audiência de fl. 2355).

Hailton Mendes, sócio da Mecânica Trucar, informou perante o Ministério Público que os orçamentos constantes nos autos não foram preenchidos por sua empresa. Relatou que há alguns anos atrás, a pedido do acusado João Alexandre, sua empresa emprestou a este alguns romaneios para que pudesse fazer orçamentos quando fossem exigidos orçamentos de outras empresas, não imaginando que seriam utilizados perante à Prefeitura Municipal de Brusque. Disse que em data que não se recorda, recebeu uma ligação da Gráfica Nova Impressão, informando que os orçamentos estavam prontos, contudo, informou que não tinha solicitado a confecção, ao que o responsável disse que deveriam ser entregues na Nit, tendo o declarante lhe dito que não poderia fazer orçamentos em nome de uma empresa para serem entregues em outra. Então, o responsável pela gráfica pediu desculpas, disse que tal fato não iria se repetir e entregou os blocos na mecânica do depoente. Informou que em uma sexta-feira que não se recorda, recebeu um ofício do Ministério Público e, após meia hora, João Alexandre chegou com os advogados Dantes e landerson em sua oficina, os quais lhe disseram que não precisaria se preocupar com o teor do ofício, pois resolveriam tudo, ao que entregou a estes o ofício recebido. Na segunda-feira seguinte, na companhia de seu pai, foram até a Speed para reaver o ofício, ocasião em que apenas o acusado José Luis Vargas estava no local e os informou que o documento estava na posse do advogado, e que este lhes devolveria o documento no mesmo dia, o que não ocorreu. Na terça-feira, pela manhã, João Alexandre e landerson estiveram em sua oficina, ocasião em que tentaram convencer a si e a seu pai a afirmarem que tinham preenchido os orçamentos que levavam o timbre de sua empresa, e diante de sua negativa, passaram a afirmar que iriam se complicar falando a verdade. À tarde, já nas dependências do Fórum, também se encontraram e novamente foram

Gabinete Desembargador Getúlio Corrêa



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

33

interpelados por João Alexandre, Dantes e Landerson para prestarem versão falsa acerca dos fatos. Disse que apesar de ter feito mais uma tentativa para reaver o ofício pego pelos acusados, não conseguiu mais recuperá-lo (mídia audiovisual arquivada em cartório).

Quando inquirido em juízo, ratificou sua versão apresentada na fase investigativa, acrescentando que trabalha na Mecânica Trucar como mecânico e também na parte administrativa, sendo um dos responsáveis pela confecção dos orçamentos. Negou ter realizado orçamentos ou até mesmo venda de peças para a Prefeitura Municipal. Esclareceu que nos orçamentos realizados à particulares, consta o símbolo da mecânica e geralmente a assinatura do depoente, de seu pai, e de sua esposa Bruna. Não reconheceu a letra constante no preenchimento dos orçamentos de fls. 1.154, 1.167, 1.175, 1.199, 1.207, 1.213, 1.220, 1.395; 1.454; e 1.460, embora o modelo seja idêntico ao utilizado pela sua mecânica. Confirmou que seu pai realmente deu um bloco de orçamentos para João Alexandre, com o intuito de ajudá-lo a agilizar o atendimento nos carros da polícia. Mencionou nunca ter prestado serviços, nem mesmo a mando da Speed, para a Prefeitura Municipal de Brusque. Declarou ainda que as interpelações dos acusados não tiveram influência em seu depoimento prestado no Ministério Público. Esclareceu também que ao receber a visita dos advogados Dantes e Landerson, estes se ofereceram para prestarem serviços à sua empresa, contudo, não os contratou, e não sabe como eles tomaram conhecimento de que o oficial de justiça esteve em sua mecânica para entregar o ofício de intimação do Ministério Público (mídia audiovisual arquivada em cartório e arquivo anexo ao termo de audiência de fl. 2355).

Cristian Pinheiro, proprietário da Auto-mecânica Pinheiro, afirmou na fase investigativa que não preencheu os orçamentos apontados nos autos que levam o nome de sua empresa, não sabendo como foram emitidos. Disse que apenas prestava serviços de mão-de-obra à Speed. Afirmou não ter sido procurado pelos proprietários da Speed ou pelos advogados desta para tratar de questões envolvendo as investigações (mídia audiovisual arquivada em cartório).

Em juízo, informou nunca ter feito nenhum orçamento de peças a pedido da empresa Speed. Ao ser questionado sobre os documentos de fls. 1.137, 1.142, 1.155, 1.168, 1.176, 1.184, 1.198, 1.206, 1.214, 1.221, 1.229, 1.236, 1.255, 1.263, 1.268, 1.274, 1.393, 1.405, 1.453, 1.459, 1.468, 1.474, 1.490, 1.501, 1.506 e 1.514, não os reconheceu como sendo orçamentos feitos pela sua empresa e disse que o símbolo, o papel e o modelo não são semelhantes aos que utiliza, não reconhecendo inclusive a assinatura constante do documento de fl. 1.405. Disse ser costume na sua loja, a partir de agora, pois antes não fazia orçamentos, realizá-los pessoalmente, fazendo constar sua assinatura. Esclareceu que a especialidade de sua oficina é mecânica diesel, sendo que fazia serviços para a empresa Speed, em caminhões da Prefeitura Municipal de Brusque. Ao concluir, confirmou seu depoimento prestado na

Gabinete Desembargador Getúlio Corrêa



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

34

Promotoria de Justiça a respeito dos fatos (mídia audiovisual arquivada em cartório e arquivo anexo ao termo de audiência de fl. 2355).

Inquirido apenas em juízo, Joel Floriani, proprietário da Mecânica BBI afirmou que faz muito tempo que não presta serviços à Prefeitura Municipal de Brusque, isto é, desde o início da gestão do Prefeito Paulo Eccel. Ao ser questionado sobre o orçamento de fl. 1.388, disse reconhecer o papel como sendo de sua empresa, contudo, a letra não é sua e também não tem assinatura, de modo que não o reconhece como sendo confeccionado pela Mecânica BBI. Com relação ao orçamento de fl. 1.475, disse que a assinatura não foi feita pelo depoente ou por qualquer funcionário seu. Esclareceu que é o responsável pela confecção dos orçamentos de sua empresa, nos quais sempre consta o carimbo e assinatura. Confirmou já ter prestado serviços para as mecânicas Speed e Nit, contudo, não sabe precisar quantas vezes e nem se reparou veículos da Prefeitura Municipal, pois as vezes eles chegam desmontados. Disse nunca ter sido contatado por nenhum dos acusados para conversar sobre os fatos ora apurados. Não soube informar com exatidão se os preços constantes no orçamento de fl. 1.475 condizem com o valor de mercado dos referidos produtos. Asseverou novamente não se recordar de ter prestado serviços em ônibus ou caminhões da Prefeitura, pois como dito anteriormente, às vezes recebe apenas o equipamento para manutenção. Ao concluir, confirmou seu depoimento prestado no Ministério Público (arquivo anexo ao termo de audiência de fl. 2355).

As testemunhas arroladas pela defesa pouco contribuíram para a elucidação dos fatos apontados na denúncia, pois embora tenham afirmado que os serviços prestados pela empresa dos acusados sempre foram prestados dentro dos prazos e padrões de qualidade esperados, apontaram que nas posições que ocupavam à época dos fatos não tinham controle se os serviços e substituições de peças cobrados eram efetivamente realizados.

[...]

Da simples análise dos diversos orçamentos acostados aos autos com a denúncia, depreende-se que além de maior parte deles terem sido apresentados à Prefeitura Municipal de Brusque sem a devida assinatura de quem os emitiu, conforme expressamente exigiam os contratos licitatórios, denota-se haver certa semelhança na grafia empregada nestes.

Tal suspeita acabou sendo confirmada pela perícia grafotécnica realizada durante a instrução processual a pedido do Ministério Público (fls. 2429-2437), por meio da qual, por amostragem, foram periciadas as vias originais de cinco orçamentos distintos, acostados às fls. 2406-2407 e 2409-2411 dos autos, referentes, respectivamente, às empresas BBI Brusque Bombas Injetoras, Auto Elétrica Amorim, Mecânica Trucar, Conexão Auto-elétrica, e Auto Mecânica Pinheiro, cujo laudo apontou que entre estes 'há convergência de grafismos, evidenciando que os escritos partiram do mesmo punho subscritor no todo ou em parte do preenchimento dos mesmos'. Aliás, como já mencionado, fato



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

35

perceptível a olho nu.

Ainda de acordo com o aludido exame pericial: 'Verificou-se em alguns documentos a presença de grafismos com diferença no dinamismo da escrita, isto é, na combinação entre a velocidade e pressão da caneta, porém não se deixou de verificar a presença de elementos convergentes entre os demais documentos questionados, evidenciando tratar-se de disfarce da escrita'.

O fato de a grafia dos referidos orçamentos ter partido do mesmo punho subscritor já se mostraria suficiente para despertar significativas dúvidas quanto à idoneidade destes e, por conseguinte, da empresa dos acusados em relação aos contratos licitatórios de prestação de serviços que mantinha com o Município de Brusque, na medida em que soaria no mínimo estranho que todas estas cinco diferentes empresas tivessem apresentado seus orçamentos sob a mesma grafia.

Entretanto, embora pouco provável, restaria a possibilidade de os próprios acusados terem preenchido os orçamentos das empresas indicadas na denúncia com a concordância destas, apondo neles os preços reais das peças cotadas.

Mas não foi o que aconteceu, pois nas fases investigativa e judicial [...] os demais responsáveis por aquelas empresas afirmaram expressamente que não preencheram os orçamentos apontados na denúncia como falsificados, tampouco autorizaram os acusados José Luis e João Alexandre a preenchê-los, tendo alguns daqueles mencionado, inclusive, que sequer comercializavam algumas peças constantes em tais orçamentos, fazendo cair por terra, portanto, a tese defensiva dos acusados de que parte de tais orçamentos tivessem sido emitidos pelas próprias empresas neles indicados, e outros por eles mesmos preenchidos após cotações feitas com tais empresas, e sob a autorização expressa destas.

[...]

Durante toda a persecução criminal, José Luis e João Alexandre tentaram sustentar que as cinco empresas indicadas na denúncia realmente mantinham com a empresa Nit Clínica Automotiva relações comerciais de prestação de serviços e fornecimento de peças aos veículos da frota municipal, e que teriam sido tais empresas que efetivamente forneceram os orçamentos apontados na denúncia como falsificados, aduzindo, inclusive, que em alguns casos, dada a urgência reclamada pelos serviços, as ditas empresas teriam autorizado que eles mesmos preenchessem os orçamentos para agilizar o procedimento.

Contudo, a teor do que claramente demonstrou a prova oral, os proprietários das empresas cujos orçamentos foram seguidamente apresentados à Prefeitura Municipal de Brusque para justificar serviços e peças cobrados pela empresa Nit Clínica Automotiva (Speed), a exceção, como visto, do acusado [REDACTED] negaram ter apresentado orçamentos de peças à empresa dos acusados, tampouco autorizado que estes preenchessem orçamentos de suas empresas para tal finalidade, não reconhecendo como

Gabinete Desembargador Getúlio Corrêa



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

36

suas, inclusive, as grafias apostas em tais orçamentos, elementos de prova estes que, somados à farta prova documental e pericial produzida nos autos, não conduzem à outra conclusão senão a de que os acusados realmente falsificaram os orçamentos indicados na denúncia.

Ora, ainda que se desconsiderasse a negativa feita pelos responsáveis por aquelas empresas, de que não forneceram orçamentos aos acusados, muito menos os autorizaram a preenchê-los em nome destas, os argumentos tecidos pela defesa dos acusados ainda assim estariam desprovidos de qualquer alicerce, posto que ao que se viu, maior parte das peças cotadas em tais orçamentos sequer era do ramo de atuação e ou fornecida pelas empresas nele indicadas, como seus representantes deixaram, inclusive, muito claro em seus depoimentos prestados em juízo, tampouco seria crível imaginar que tais empresas deixariam orçamentos seus, em branco, em poder dos acusados para que estes preenchessem conforme preços por si repassados, sobretudo por serem de certa forma concorrentes em seus ramos de atuação, muito menos de que os acusados se dirigissem até tais empresas para cotarem preços, e no interior delas, eles mesmos preenchessem de próprio punho tais orçamentos, posto que tal procedimento é relativamente rápido, e como costumeiramente acontece, é elaborado pela própria empresa que o fornece.

A conclusão de que os acusados José Luis e João Alexandre efetivamente cometeram os crimes de falsificação de documento particular que lhe são imputados na denúncia ganha força quando se percebe que eles ludibriaram os responsáveis de pelo menos duas destas empresas para que deixassem em seu poder orçamentos em branco para finalidade diversa das que acabaram sendo utilizados, e até mesmo solicitaram a confecção de orçamentos de uma destas empresas em uma gráfica local, sem o consentimento da referida empresa, circunstâncias estas que deixam evidente que eles se valeram de todos os meios que tinham à sua disposição para obterem e, por conseguinte, falsificarem os aludidos orçamentos, na medida em que não haveria razão lógica para que tenham procedido de tal forma, se não fosse realmente para a confecção espúria de tais documentos.

Por outro lado, a prova documental encartada aos autos, e a teor do que confirmaram os próprios acusados em seus interrogatórios, eles por vezes também apresentavam ao ente municipal orçamentos de peças fornecidos pela empresa JJ Vargas Auto Peças, da qual também eram proprietários, a qual apesar de estar formalmente ativa em razão de pendências fiscais, não estava mais em funcionamento, e sequer tinha todas as peças orçadas em estoque, fato este que demonstra, ao mesmo tempo, a nítida falta de fiscalização do poder público municipal na execução dos contratos licitatórios consigo celebrados, a ponto de permitir que a empresa licitada apresentasse orçamentos de outra empresa de propriedade dos mesmos sócios, e também a absoluta má-fé dos acusados perante à relação licitatória que mantinham à época com o Município de Brusque, posto que com mais este artifício, lograram

Gabinete Desembargador Getúlio Corrêa



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

37

êxito em simular uma competição de preços de peças que na verdade inexistia.

Merece destaque neste ponto que, não por coincidência, dentre todos os orçamentos apresentados à Prefeitura Municipal para justificar a cobrança de peças e serviços, apenas os das duas empresas de propriedade dos acusados (Nit Clínica Automotiva e JJ Vargas Auto Peças) eram apresentados de forma digitada, não subsistindo dúvidas, após tudo o que até aqui fora visto, de que assim procediam para 'maquiar' um pouco as falsificações empregadas, e assim não deixar tão evidente que todos os orçamentos tivessem sido por eles preenchidos.

Note-se, ainda, que apesar de em juízo o acusado José Luiz ter passado a afirmar que apenas seu irmão preenchia os orçamentos da empresa, buscando, claro, eximir-se da responsabilidade penal que lhe acenava, acabou sendo desmentido pelo seu próprio irmão João Alexandre, que afirmou que o preenchimento dos orçamentos, assim como toda a administração da empresa, recaía a ambos, afirmando, inclusive, que todas as questões envolvendo a obtenção e preenchimento dos orçamentos era de conhecimento de José Luiz, deixando latente, pois, que ambos concorreram ativamente para a prática das falsificações ora tratadas" (fls. 2614-2617).

Superada a configuração da fraude, mediante falsificação de documento particular, insurgiram-se os recorrentes ao argumento de não ter sido demonstrado satisfatoriamente o prejuízo sofrido pelo erário. A doutrina é pacífica no sentido de que o prejuízo à Fazenda Pública é elementar do tipo penal do art. 96, V, da Lei n. 8.666/93. Veja-se:

"Por tratar-se de crime material, a consumação ocorre com o efetivo prejuízo causado à Fazenda Pública. O prejuízo deve ser econômico, consistente no pagamento de valor acima do adequado" (SILVA, José Geraldo da; BONINI, Paulo Rogério; LAVORENTI, Wilson. *Leis penais especiais anotadas*. Millennium. 12. Ed. Campinas, 2011, p. 383).

"O prejuízo da Fazenda Pública acha-se implícito na norma. De algum modo, a proposta apresentada pelo concorrente ou a execução do contrato haverão de ser dispendiosas, o que irá gerar um prejuízo injusto, em detrimento da Fazenda Pública. Se o prejuízo não se realizar, o tipo não se configura" (COSTA JR, Paulo José da. *Direito penal das licitações*. Saraiva. 2. Ed. São Paulo, 2004, p. 59).

Da prova testemunhal nada é possível extrair sobre eventual

Gabinete Desembargador Getúlio Corrêa



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

38

prejuízo originado à Fazenda Pública. A prova produzida pela acusação consistiu no relatório elaborado pelo Grupo de Atuação Especial de Combate às Organizações Criminosas (GAECO), acostado aos autos às fls. 1544-1560.

Neste ponto os recorrentes José Luis Vargas e [REDACTED] alegaram que o referido relatório foi produzido na fase indiciária e, como tal, não se presta para embasar a condenação. Razão, porém, não lhes assiste.

Tratando-se de providência tomada ainda no inquérito policial, dada sua natureza jurídica, dispensa-se a produção sob o crivo do contraditório. Sendo elemento produzido antes da angularização da relação processual, o contraditório será diferido e recairá sobre o momento de valoração da prova documental.

Sobre o tema, relevante é a lição contida no Recurso Especial n. 1613260, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, assim ementado:

"PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. CONDENAÇÃO EMBASADA EM PROCESSOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES DA ANTIGA BOVESPA E DO BANCO CENTRAL. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. COTEJO COM PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO. VIABILIDADE. [...] RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

*1. Processos administrativos sancionadores conduzidos por autoridades reguladoras ou autorreguladoras **constituem, como documentos que são (CPP, art. 232), provas não repetíveis para fins processuais penais, sendo aptos a embasar condenações criminais (CPP, art. 155), desde que submetidos a amplo contraditório diferido em juízo.***

2. Tais provas, em atendimento ao princípio da livre persuasão motivada do juiz, contanto que cotejadas com outros elementos de convicção produzidos na fase judicial, podem ser valoradas na formação do juízo condenatório" (j. 09.08.2016 – grifou-se).

No caso, os apelantes não trouxeram qualquer elemento concreto – na verdade, nem alegações específicas – sobre eventual vício na produção do



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

39

relatório ou nos resultados por ele alcançados, tampouco requereram a produção de novo estudo em sua resposta à acusação. Logo, não há impedimento de que ele seja valorado para fins de comprovação da elementar do tipo. Assim, sua utilização como elemento de convicção é possível, por configurar uma exceção prevista no art. 155, *caput*, do CPP.

Acrescentaram, nesse sentido, que a acusação "*alegou e bradou que a prova do fato criminoso dar-se-ia por meio de auditoria 'já encomendada' pelo Município de Brusque*" (fl. 2740), o que, segundo eles, nunca veio aos autos. Ocorre que, desde o princípio, o Ministério Público enfatizou que a dita auditoria serviria para o posterior oferecimento de outras denúncias, mas não para a presente. Assim constou na peça acusatória:

"Isto é, a fraude não se esgota no que está sendo relatado nesta denúncia, pois: a) a falsificação de orçamentos e a manipulação de preços ocorreram em vários outros momentos, os quais serão apresentados em denúncia autônoma, após o esgotamento da auditoria já mencionada; b) além da falsificação de orçamentos e da manipulação de preços, os sócios gerentes da Nit Clínica Automotiva cometeram outras fraudes (como, por exemplo, a cobrança por horas de serviço não prestados), as quais também serão objeto de denúncia autônoma, após o esgotamento da referida auditoria" (fl. 06).

Rejeita-se, portanto, a alegação defensiva.

De outra parte, reconhece-se que o relatório apresentado pelo GAECO não comprova, à exaustão, o prejuízo ao erário referente aos quarenta e três crimes pelos quais os réus [REDACTED] e [REDACTED] denunciados.

Como já dito, o prejuízo ao erário é elementar do tipo penal e, como tal, deve ser comprovado em cada uma das quarenta e três condutas supostamente praticadas pelos agentes.

Ocorre que, no caso, o relatório só apontou o superfaturamento dos



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

40

preços em três hipóteses (linhas 39, 40 e 42 da tabela constante na denúncia). Nas duas primeiras: a) à fl. 1559 constatou-se que, na ordem de compra n. 1021/2013 (fls. 1498-1502), o valor apresentado pela empresa Nit era R\$ 68,10 mais caro do que o orçado em concessionárias; e b) à fl. 1560 concluiu-se que o valor noticiado pela empresa Nit, referindo-se à ordem de compra n. 4765/2013 (fls. 1503-1507), era R\$ 46,48 mais caro do que o orçado em concessionárias. Na terceira (ordens de compra n. 3484 e 3485/2013), o pedido englobava dez itens, dos quais nove deles tinham preços superiores ao praticado pelas concessionárias. Uma única peça (pistão de freio) foi apresentada em condições mais baratas pelos recorrentes (R\$ 205,00, em vez dos 804,14 cotados na concessionária), entretanto isso não desnatura o prejuízo individualmente sofrido pelo erário em relação aos demais itens. Isso porque, conforme as cláusulas contratuais que obrigavam os recorrentes, as peças somente seriam por eles substituídas se obtivessem a melhor cotação – ou seja, em nove vezes inadimpliram o contrato e superfaturaram os preços, ainda que no total da ordem de compra o valor tenha sido favorável à Fazenda.

Quanto a esses três fatos, portanto, a condenação deve ser mantida. Ao contrário do alegado pela defesa, a omissão do Município de Brusque em conferir a veracidade dos orçamentos apresentados e em manter adequado controle dos contratos administrativos firmados não exime a responsabilidade dos agentes. Tanto é verdade que o Ministério Público ajuizou a Ação Civil Pública n. 090015866-2014.8.24.0011 contra a empresa Nit e o Município de Brusque visando à apuração de atos lesivos à Administração Pública, com fulcro na Lei n. 12.846/13 (Lei Anticorrupção). Deferido o pedido liminar para proibir a empresa dos apelantes de fornecer peças ao Município de Brusque, o feito ainda não foi sentenciado.

Gabinete Desembargador Getúlio Corrêa



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

41

Em relação aos outros quarenta fatos narrados na denúncia não há prova do prejuízo, pois nada foi mencionado no dito relatório a respeito. Nada obstante, constou na sentença:

"Impõe-se anotar, outrossim, que apesar de os referidos relatórios não terem conseguido apurar exatamente os valores que foram superfaturados em relação à uma pequena parte dos orçamentos, vê-se claramente que isso se deu em razão da dificuldade de se fazer a cotação de algumas peças muito específicas perante às revendas autorizadas, e até mesmo em se obter valores que eram cobrados em tempos passados.

Ademais, a partir dos elementos probatórios colhidos nos autos, os quais apontaram nitidamente o emprego por parte dos acusados em tela de falsificações documentais e de outros artifícios para burlarem a relação licitatória que mantinham com o Poder Público Municipal à época dos fatos, o superfaturamento de preços em relação aos orçamentos falsificados é presumível, até porque seria ilógico imaginar que se prestariam a falsificar os orçamentos de outras empresas atuantes neste Município, chegando ao ponto de solicitar a emissão de blocos de orçamento de uma dessas sem autorização, se não houvesse o interesse de realmente cobrar mais pelas peças e serviços empregados, tanto que, em alguns casos, conforme apontaram os relatórios, o preço cobrado pelas empresas dos acusados foi quase o dobro do praticado por revendas autorizadas, as quais, como se sabe, já possuem preços de peças e serviços mais elevados do que as revendas e oficinas paralelas, sendo manifesto, portanto, o prejuízo havido pelo erário público em relação aos orçamentos apontados na denúncia" (fl. 2618).

Esses fundamentos, salvo melhor juízo, não são idôneos.

A dificuldade da acusação em produzir prova do prejuízo em relação à esmagadora maioria dos fatos mencionados na denúncia – e não "*à uma pequena parte dos orçamentos*" – implica dizer que ela não se desincumbiu do ônus que lhe é atribuído de fazer prova da elementar do tipo (CPP, art. 156, *caput*). Ressalta-se que não se trata de uma prova impossível ou diabólica: se fez prova em relação a três fatos, poderia/deveria tê-lo feito em relação aos demais. A dificuldade na obtenção de dados e na coleta de provas faz parte dos riscos inerentes à investigação conduzida pelo órgão ministerial; se ela não for



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

42

superada, a situação de desvantagem deve ser arcada unicamente pela acusação, não pela defesa. Sobre o tema, colhe-se da doutrina de Paulo Rangel:

"Sob o ponto de vista jurídico processual, podemos dizer que o ônus é o encargo que as partes têm de provar as alegações que fizerem em suas postulações. Trata-se de uma obrigação para consigo mesmo que, se não for cumprida, ninguém, a não ser o encarregado, sairá prejudicado" (Direito Processual Penal. Atlas. 22. Ed. São Paulo, 2014, p. 503 – grifou-se).

Muito embora o *modus operandi* dos agentes tenha sido ilícito e muito provavelmente destinado à obtenção de lucro fácil em desfavor do erário, isso não pode ser presumido em desfavor deles. Afinal, no processo penal a única presunção que pode ser feita é a de inocência (CF, art. 5º, LVII). Conquanto o relatório do GAECO tenha indicado que durante a execução do contrato administrativo a empresa dos réus superfaturou preços, referiu-se também a outros fatos que não estão sendo analisados nesta ação penal.

Sem prova do prejuízo sofrido pelo erário em quarenta fatos descritos na denúncia, não há como manter a condenação pela infração ao art. 96, V, da Lei n. 8.666/93.

Subsistiria em relação a eles, porém, a falsificação de documentos particulares (CP, art. 298), pois isso teria consistido a fraude mencionada no crime do art. 96, V, da Lei n. 8.666/93.

É verdade que com a absolvição do crime-fim não mais existe conflito aparente de normas que, num primeiro momento, exigiu a aplicação do princípio da consunção entre os delitos. Acontece que não é possível a desclassificação e a conseqüente condenação dos apelantes pelo crime de falsificação de documento particular neste momento, pois isso implicaria *reformatio in pejus* (CPP, art. 617), já que foram absolvidos em primeira instância deste delito e não houve recurso ministerial no ponto. Ademais, seria concreto o



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

43

prejuízo, pois ao crime-meio, na hipótese, é cominada pena de reclusão, enquanto ao delito-fim, a de detenção.

Diante do exposto, impõe-se a absolvição dos réus José Luis Vargas e [REDACTED] nos termos do art. 386, VII, do CPP, por quarenta fatos descritos na denúncia (linhas 1 a 38, 41 e 43 da tabela constante na denúncia).

Mantida a condenação em relação aos fatos mencionados nas linhas n. 39, 40 e 42 da tabela constante na denúncia (fl. 10), porque demonstrado o prejuízo, deve-se reajustar a fração aplicada a título de continuidade delitiva. Assim, sendo três as infrações cometidas, reduz-se o patamar para 1/5.

4. [REDACTED] José Luis Vargas, [REDACTED] Anderson Anacleto foram condenados pelo cometimento do delito de falso testemunho, assim tipificado no CP:

"Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa".

Nos apelos, sustentaram, em síntese, que [REDACTED], ao prestar esclarecimentos perante o Ministério Público, encontrava-se em situação de investigado, motivo pelo qual não pode ser sujeito ativo do referido delito. Têm razão os recorrentes.

Com efeito, observa-se que, por constar, dentre os orçamentos apresentados pela Speed ao Município de Brusque, romaneios da Conexão Auto Elétrica e Ar Condicionado, foi determinada a notificação de seu proprietário, [REDACTED], "para prestar depoimento" (fl. 1927). No documento não



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

44

constou em qual condição seria ouvido. Entretanto, antes de iniciar sua fala, [REDACTED]

[REDACTED] advertido nos seguintes termos pelo Promotor de Justiça Daniel Westphal Taylor:

"Sr. Luís Alberto, esse depoimento é gravado. Esse processo aqui vai ser usado pra fins penais também, tá? Então o senhor tem o direito de ficar em silêncio se o senhor quiser, tá? **Se o senhor mentir aqui hoje, pode ser processado por isso, tá bom? Se o senhor for só testemunha. Se o senhor eventualmente for classificado como investigado, o senhor até tem o direito de mentir, mas aí fatalmente vai acabar sendo processado por outras coisas.** Tá certo? Se o senhor não tiver nada a ver com os fatos, se o senhor não for responsável por fatos, e estiver mentindo aqui hoje, o senhor vai ser processado por falso testemunho. Tá bom?" (degravação até 33" da mídia de fl. 2825).

Ocorre que, nesse momento, o Ministério Público tinha, no mínimo, suspeitas de que as empresas que forneciam os orçamentos pudessem fazer parte de um esquema para burlar as previsões do contrato administrativo. Exemplo disso é o fato de que foram consideradas "*empresas comparsas*" em manifestação ministerial e de que foram requeridas "*providências para suspender de imediato o contrato com a 'NIT Clínica Automotiva' (em todos os setores para o qual ela foi contratada), bem como com qualquer outra empresa que, na forma do acima exposto, **tenha colaborado com as fraudes***" (fls. 1807 – sem grifos no original).

E havia, naquela oportunidade, razão para essa suspeita: existiam diversos orçamentos de empresas distintas, preenchidos com letras similares, não havendo aparente razão lógica (e lícita) para tanto. E, de fato, se os donos dessas empresas tivessem fornecido os materiais ou preenchido fraudulentamente os orçamentos visando, em unidade de desígnios, fraudar contrato em prejuízo ao erário, seriam considerados, no mínimo, partícipes do delito, por terem prestado auxílio material para sua concretização.



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

45

A suspeita do Ministério Público, em si, tinha substrato nos autos e exigia investigação, nos termos do art. 129, VIII, da CF. Assim sendo, porém, não poderia [REDACTED] sido ouvido como testemunha e investigado ao mesmo tempo, como aconteceu. Ora, nos termos da advertência feita pelo Ministério Público, pode-se dizer que o ora apelante foi acuado: ou dizia a verdade e "fatalmente" seria processado por outras coisas (alegação, no mínimo, infundada, a tomar pelo fato de que os demais proprietários das empresas nem sequer foram denunciados) ou mentia e seria denunciado por falso testemunho.

Ademais, o fato de [REDACTED] ido prestar suas declarações acompanhado de advogado tão só reforça sua condição de possível suspeito e investigado.

Ressalta-se que essa dúbia advertência feita ao depoente, em que ele supostamente teria sido compromissado, não é capaz de afastar a situação fática em que se encontrava, que era a de suspeito. Muito menos de sobrepor-se ao direito constitucional de não produzir prova contra si mesmo (CF, art. 5º, LXIII, CADH, art. 8º, 2, "g", c/c Decreto n. 678/92, e CPP, art. 186). A respeito da "*paradoxal condição de imputado travestida na de testemunha*", nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt, cita-se:

*"Quem é investigado tem assegurado pela Constituição não apenas o direito ao silêncio, mas fundamentalmente o direito de não produzir prova contra si mesmo. Por isso, quem é investigado, ainda que dissimuladamente pela autoridade investigante/processante, que sói acontecer nas Comissões Parlamentares de Inquérito (e, por vezes, nas investigações procedidas pelo Ministério Público), que fraudam a relação processual, **procurando impor ao investigado o compromisso de dizer a verdade a quem é potencialmente investigado**, pretendendo 'extorquir' declarações sob a ameaça do crime de falso testemunho, eventual declaração que não corresponda à realidade (fazendo afirmação falsa, negando ou calando a verdade) não tipifica o crime de falso testemunho, pois o compromisso prestado é materialmente inválido por contrapor-se ao texto constitucional" (Código Penal comentado. Saraiva. 8. Ed. São Paulo, 2014, p. 1508 – grifou-se).*

Gabinete Desembargador Getúlio Corrêa



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

46

Nessa condição em que o apelante [REDACTED] ouvido era-lhe facultado, inclusive, mentir, se assim entendesse ser a melhor estratégia, como expressão do direito de defesa (CF, art. 5º, LV).

Assim, se [REDACTED] era testemunha, mais sim suspeito, não está presente a elementar do tipo, a ensejar o reconhecimento da atipicidade da conduta. Nesse sentido:

*"Habeas Corpus. 2. Falso testemunho (CPM, art. 346). 3. Negativa em responder às perguntas formuladas. **Paciente que, embora rotulado de testemunha, em verdade encontrava-se na condição de investigado.** 4. **Direito constitucional ao silêncio. Atipicidade da conduta.** 5. Ordem concedida para trancar a ação penal ante patente falta de justa causa para prosseguimento" (STF, HC n. 106876, Min. Gilmar Mendes, j. 14.06.2011).*

"FALSO TESTEMUNHO. IMPOSSIBILIDADE DE OBRIGAR O DEPOENTE A DIZER A VERDADE SOBRE FATOS QUE POSSAM INCRIMINÁ-LO. DIREITO AO SILÊNCIO E À NÃO AUTO-ACUSAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. A Constituição Federal assegura a todos os investigados o direito ao silêncio e à não auto-incriminação, motivo pelo qual, ainda que compromissada em juízo, a testemunha não é obrigada a dizer a verdade sobre fatos que possam ensejar a sua acusação pela prática de algum crime. Doutrina. Precedentes" (STJ, HC n. 326956, Min. Jorge Mussi, j. 05.11.2015).

Ante a ausência da elementar, o fato é atípico, logo o réu [REDACTED] [REDACTED] deve ser absolvido, na forma do art. 386, III, do CPP.

Os réus [REDACTED] José Luis Vargas e Ianderson Anacleto foram condenados porque teriam induzido [REDACTED] falsear a verdade. Foram considerados, portanto, partícipes do delito.

Ocorre que, reconhecida a atipicidade da conduta de [REDACTED] [REDACTED], por consequência lógica, igualmente é atípica a conduta daqueles que teriam induzido o suspeito a mentir. Afinal, se não há a elementar do tipo em



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

47

relação ao autor, igualmente não há para aqueles que concorreram para o delito de modo subsidiário (participação). A fim de elucidar a questão, cita-se um exemplo: imputada a prática de crime de furto a autor e partícipe, demonstrada que a coisa não era alheia, não é possível o reconhecimento da atipicidade tão somente para o autor, permanecendo a condenação do partícipe.

Em caso como o dos autos, versando sobre a participação em falso testemunho e reconhecido o direito do autor de não se auto-incriminar, a atipicidade atingiu a conduta do partícipe. Veja-se:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. FALSO TESTEMUNHO. ADVOGADO. PARTICIPAÇÃO. CABIMENTO. TESTEMUNHA. AUTO-INCRIMINAÇÃO. NEMO TENETUR SE DETEGERE. ATIPICIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. O falso, que afasta a auto-incriminação, não caracteriza o delito tipificado no artigo 342 do Código Penal.

2. Ordem concedida. Habeas corpus de ofício" (STJ, HC n. 47125, Min. Hamilton Carvalhido, j. 02.05.2006).

Assim, os réus [REDACTED] José Luis Vargas e landerson Anacleto também devem ser absolvidos do crime do art. 342 do CP, com fundamento no art. 386, III, do CPP.

5. Os réus [REDACTED] José Luis Vargas e Dantes Krieger Filhos foram condenados, em primeira instância, pela prática do crime previsto no art. 40, § 1º, da Lei n. 6.538/78, que assim prevê:

"Art. 40. Devassar indevidamente o conteúdo de correspondência fechada dirigida a outrem:

Pena: detenção, até seis meses, ou pagamento não excedente a vinte dias-multa.

§ 1º. Incorre nas mesmas penas quem se apossa indevidamente de correspondência alheia, embora não fechada, para sonegá-la ou destruí-la, no todo ou em parte".



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

48

A materialidade ficou demonstrada por meio do documento de fl. 1819 e da prova oral colhida. A autoria, igualmente, restou comprovada.

Hailton de Souza, ouvido no inquérito civil (fl. 2825) e em juízo (fls. 2390-2391), falou que, sexta-feira, cerca de meia hora depois de ter recebido um ofício do Ministério Público, [REDACTED] e Dantes Krieger Filho estiveram na oficina e disseram que ele não precisaria preocupar-se porque resolveriam tudo. Falou que ficou assustado com a situação e acabou entregando a eles o documento recebido. Disse que na segunda-feira veio intimação para que o pai comparecesse na Promotoria, então ambos foram atrás dos acusados para reaver o papel, mas José Luis Vargas disse que o documento estava com o advogado Dantes Krieger Filho e que o entregaria depois, mas nunca o reaveram. Esclareceu que os advogados ofereceram os serviços, mas não os contratou.

Eusébio de Souza, pai de Hailton, confirmou que na sexta-feira estava fora da oficina Trucar, tendo seu filho recebido um ofício e o entregado a [REDACTED] e ao advogado Dantes Krieger Filho. Afirmou que ligou para [REDACTED] e José Luis Vargas, que confirmaram estar com o documento, mas posteriormente afirmaram estar com Dantes Krieger Filho. Declarou não ter conseguido o documento de volta.

O réu [REDACTED] neste ponto, declarou que Hailton telefonou-lhe após ter recebido a intimação do Ministério Público, motivo pelo qual pediu que Dantes Krieger Filho acompanhasse-o. Afirmou que tinha sido solicitado à empresa Trucar que esclarecesse se tinham ou não certos bens em estoque, tendo Hailton pedido a Dantes Krieger Filho que ele fizesse isso, tanto é que o advogado pediu o contato de Hailton para fazer a procuração. Negou terem pegado qualquer documento.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

49

O acusado José Luis Vargas, em seu interrogatório, disse saber que Hailton havia ligado para seu irmão, mas desconhecer se este foi até à oficina Trucar.

Dantes Krieger Filho, ao ser interrogado, falou que, a pedido de [REDACTED] foi conversar com Hailton, tendo este lhe apresentado a notificação enviada pelo Ministério Público. Disse não se recordar com quem ficou o documento. Mencionou que iria acompanhar Eusébio em seu depoimento na Procuradoria, mas ele acabou não precisando dos seus serviços.

Com efeito, observa-se que as vítimas foram uníssonas quando declararam que Hailton entregou o documento a [REDACTED] e a Dantes Krieger Filho e, em seguida, quando afirmaram que não conseguiram reavê-lo, mesmo depois de terem pedido a [REDACTED] e a José Luis Vargas para que o devolvessem.

Muito embora as vítimas pudessem ser consideradas suspeitas, durante o procedimento administrativo, em relação ao crime de fraude à licitação, como alegaram os apelantes [REDACTED] e José Luis Vargas, não o eram quanto ao presente fato. De mais a mais, em juízo os ofendidos, não denunciados, reiteraram a mesma versão, motivo pelo qual as palavras deles detêm credibilidade para fins de demonstrar a autoria.

A defesa de Dantes Krieger Filho alegou, porém, que os documentos foram-lhe entregues voluntariamente, não configurando, assim, o delito.

De fato, Hailton, nas duas oportunidades em que ouvido, asseverou ter entregado o documento porque havia ficado nervoso por ter recebido uma intimação ministerial. Não se pode afirmar, com base na prova oral produzida, que, nesse primeiro momento em que [REDACTED] e Dantes Krieger



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

50

Filho estiveram na oficina, eles tenham de alguma forma coagido a vítima a entregar referido documento – disseram que iriam resolver o problema, mas a disposição do documento decorreu, em última análise, de uma liberalidade ou de uma inexperiência de Hailton.

Além disso, tanto Hailton como Eusébio disseram que tentaram reaver o documento, mas neste ponto mencionaram apenas os nomes de [REDACTED] e José Luis Vargas, não indicando que tenham requerido a devolução também a Dantes Krieger Filho. Assim sendo, não há prova nos autos de que a posse do documento por Dantes Krieger Filho foi indevida, elemento normativo constante no tipo penal do art. 40, § 1º, da Lei n. 6.538/78. Acerca do tema, colhe-se da doutrina:

"O devassamento deve ser efetuado indevidamente, vale dizer, sem o consentimento de quem de direito, ou fora das hipóteses em que o agente atua amparado por uma causa de justificação, uma vez que o termo indevidamente nos fornece a ideia de comportamento ilícito" (GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. Impetus. 9. ed. Niterói, 2015, p. 481).

A mesma conclusão não alcança os réus José Luis Vargas e [REDACTED] que deram desculpas evasivas e não devolveram o documento a Hailton e a Eusébio, apesar de ter-lhes sido requerido em mais de uma oportunidade. Com isso, ainda que inicialmente [REDACTED] tenha recebido o documento voluntariamente, ao negar-se, mediante evasivas, juntamente com o irmão, a devolvê-lo, transmudou a natureza de sua posse.

Os apelantes ainda suscitaram a tese de atipicidade da conduta, pois, segundo eles, o delito imputado está previsto na Lei n. 6.538/78, que trata sobre os serviços postais, o que entendem não ser a hipótese.

A doutrina reputa que a referida legislação revogou tacitamente o art. 151, *caput* e § 1º, do CP (sonegação ou destruição de correspondência), por



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

51

ser especial e mais nova (LINDB, art. 2º, § 1º). Nesse sentido cita-se: Rogério Greco (*Código Penal Comentado*. Impetus. 9. ed. Niterói, 2015, p.479-480), Celso Delmanto e outros (*Código Penal Comentado*. Saraiva. 8. ed. São Paulo, 2010, p. 541), Guilherme de Souza Nucci (*Código Penal Comentado*. Forense. 15. ed. Rio de Janeiro, 2015, p. 838).

De toda forma, o objeto juridicamente tutelado é o sigilo da correspondência, assegurado constitucionalmente (CF, art. 5º, XII), e não a integridade do serviço postal nacional, como alegaram os recorrentes. Nesse sentido: "*Este tipo penal, cuja redação é idêntica a do revogado art. 151 do CP, tem como objeto jurídico a liberdade individual, especialmente a garantia de sigilo de correspondência*" (TRF4, QO na ACrim n. 2001.71.00.027316-5, Des. Federal Tadaaqui Hirose, j. 14.02.2006).

A corroborar o entendimento exposto, acrescenta-se trecho do parecer lavrado pelo Procurador de Justiça Raul Schaefer Filho:

"Pois bem, de se afastar, de pronto, a tese de atipicidade da conduta sob alegação de se tratar o objeto material de expediente emitido pelo Ministério Público e encaminhado por servidor da própria instituição remetente - o que, no entender dos recorrentes, descaracterizaria a conotação de correspondência postal tratada pela Lei nº 6.538/78, cujo serviço compete ser explorado exclusivamente pela União -, porquanto **o objeto material da figura típica descrita no art. 40, § 1º, da Lei nº 6.538/78, vem representado em toda e qualquer correspondência, ainda que aberta, que seja extraviada do seu legítimo possuidor, pouco importando o caminho percorrido até ele - seja através da Empresa Brasileira dos Correios, seja mediante meirinho**. O objeto jurídico, aqui, é a inviolabilidade de correspondência em si, e não o serviço postal (NUCCI, Guilherme de Souza, *Código Penal Comentado*, 16 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 874)" (fls 2818-2819 – sem grifos no original).

Assim, por todo o exposto, é imperiosa a absolvição de Dantes Krieger Filho, com fulcro no art. 386, VII, do CPP, mantida a condenação de [REDACTED] e José Luis Vargas.



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

52

6. Visto isso, passa-se à readequação da dosimetria.

6.1. Quanto ao crime do **art. 96, V, da Lei n. 8.666/93**, as penas-bases foram fixadas no mínimo legal e assim mantidas nas etapas subsequentes, à míngua, respectivamente, de agravantes e atenuantes, de causas de aumento e de diminuição. Assim, o total é de 3 (três) anos de detenção e 10 (dez) dias-multa para cada um dos réus.

A fração da continuidade delitiva, porém, deve ser alterada de 2/3 para 1/5, conforme antes fundamentado (item 3). Com isso, a pena final por este delito é, para cada um dos réus, de **3 (três) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de detenção e 12 (doze) dias-multa**.

6.2. No que diz respeito ao crime do **art. 40, § 1º, da Lei n. 6.538/78** as penas-bases também permaneceram no mínimo legal. Na segunda etapa, com acerto, foi reconhecida a agravante do art. 61, II, "b", do CP, já que o delito foi praticado visando à ocultação do crime de fraude à licitação. Assim, mantida a fração de 1/6 aplicada na sentença, as penas são de **1 (um) mês e 5 (cinco) dias de detenção**, não sofrendo alteração na última etapa por não concorrerem causas de aumento nem de diminuição.

6.3. Cometidos os delitos em concurso material, as penas devem ser somadas, resultando em **3 (três) anos, 8 (oito) meses e 11 (onze) dias de detenção e 12 (doze) dias-multa**, cada qual no valor estabelecido na sentença, para cada um dos réus.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

53

6.4. Diante da redução da pena nesta instância e da inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, altera-se o regime inicial de cumprimento para o **aberto** (CP, art. 33, § 2º, "c").

Pelas mesmas razões torna-se possível a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do CP. Desde já, fixa-se a prestação de serviços à comunidade (CP, art. 46), em entidade a ser designada pelo juízo da execução (LEP, art. 149, I) e a prestação pecuniária (CP, art. 45, § 1º), esta no valor equivalente a três salários mínimos. Isso porque os réus são sócios de empresa com capital social de R\$ 10.000,00 (em 2005 – valor atualizado aproximado: R\$ 20.500,00) e firmaram contrato com o Município de Brusque no valor estimado de R\$ 300.500,00 (em 2011 - valor atualizado aproximado: R\$ 454.500,00).

7. Confirmada a condenação dos réus em decisão colegiada, determina-se o início imediato do cumprimento das penas impostas depois de esgotada a jurisdição desta instância.

Em significativa mudança jurisprudencial, o STF (HC n. 126.292, Min. Teori Zavascki, j. 17.02.2016) passou a entender pela possibilidade da execução imediata da condenação em segunda instância, ainda que pendentes recursos sem efeito suspensivo. Em sede de controle concentrado de constitucionalidade (Ações Declaratórias de Constitucionalidade de n. 43 e 44), o STF, por maioria, negou pedido cautelar formulado visando à suspensão da execução imediata (j. 05.10.2016).

E mais: a referida Corte reafirmou o entendimento, reconhecendo a repercussão geral sobre a matéria, aplicando-se a tese aos processos em curso nas demais instâncias. Eis a ementa:



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

54

"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). ACÓRDÃO PENAL CONDENATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA.

1. *Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.*

2. *Recurso extraordinário a que se nega provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria" (RG no ARE n. 964246, Min. Teori Zavascki, j. 10.11.2016 – grifou-se).*

8. Os réus José Luis Vargas, [REDACTED] e Anderson Anacleto requereram o prequestionamento dos arts. 5º, LXIII e LVI, 133 da CF, 342 do CP, 155, 157, 158, 167 e 403 do CPP, 223 do CPC, 96, V, da Lei n. 8.666/93, 40, § 1º, da Lei n. 6.538/78 e 2º, § 3º, da Lei n. 8.906/94.

Como as questões suscitadas nas razões recursais foram devidamente tratadas no acórdão, torna-se desnecessário rebater individualmente cada um dos dispositivos legais e constitucionais invocados para fins de prequestionamento. Nesse sentido:

"Ainda que a instância de origem não tenha feito menção expressa aos dispositivos de lei tidos por violados no apelo nobre, é certo que o objeto do recurso foi devidamente deliberado no acórdão recorrido, circunstância que indica a devolutividade da matéria a esta Corte Superior de Justiça, tendo em vista a ampla admissão do chamado prequestionamento implícito" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp n. 1457131, Min. Jorge Mussi, j. 22.11.2016).

Ademais, conforme o art. 1.025 do CPC c/c art. 3º do CPP, para fins de prequestionamento, *"a simples provocação do tema, por meio de recurso integrativo, torna prequestionada a matéria, ainda que não haja o Tribunal*



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

55

debatido o tema de forma expressa" (STJ, EDcl no AgRg no REsp n. 1443522, Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 18.10.2016).

9. À vista do exposto, vota-se: **a)** pelo conhecimento dos apelos de Dantes Krieger Filho, [REDACTED] e OAB/SC e pelo seu provimento para: **a.1)** absolver Dantes Krieger Filho da imputação pela prática do crime do art. 40, § 1º, da Lei n. 6.538/78, nos termos do art. 386, VII, do CPP; **a.2)** absolver Dantes Krieger Filho e [REDACTED] da suposta prática do crime do art. 342 do CP, com fundamento no art. 386, III, do CPP; e **b)** pelo conhecimento e parcial provimento do apelo de José Luis Vargas e [REDACTED] para: b.1) absolvê-los, com fulcro no art. 386, VII, do CPP, da imputação pela prática do crime do art. 96, V, da Lei n. 8.666/93, por quarenta vezes; b.2) absolvê-los da suposta prática pelo crime do art. 342 do CP, com fundamento no art. 386, III, do CPP; b.3) por consequência, reduzir-lhes a pena para 3 (três) anos, 8 (oito) meses e 11 (onze) dias de detenção e 12 (doze) dias-multa, fixar o regime aberto para o resgate inicial e substituí-la pelas restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, esta no valor equivalente a dois salários mínimos; **c)** pelo conhecimento do apelo de landerson Anacleto e pelo seu provimento para absolvê-lo da imputação pela prática do crime do art. 342 do CP, com fundamento no art. 386, III, do CPP; **d)** por determinar ao juízo da condenação, após comunicado da presente decisão e esgotada a jurisdição dessa instância, que adote as providências necessárias para o imediato cumprimento da pena, nos termos da decisão proferida pelo STF em Repercussão geral quando do julgamento do Agravo no Recurso Extraordinário n. 964246.