



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2059757 - SC (2023/0087022-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : RICARDO DALCANALE BORNHAUSEN
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO RIBEIRO DA SILVA - SC041623
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PECULATO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL REGIONAL. COMPARTILHAMENTO DE PROVAS (PROVA EMPRESTADA). POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE RESPEITADA. REPARAÇÃO DO DANO MATERIAL. PEDIDO EXPRESSO NA DENÚNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É de conhecimento comum que, ao magistrado, no curso do processo penal, é facultado o indeferimento, de forma motivada, das diligências protelatórias, irrelevantes ou impertinentes. Cabe, outrossim, à parte requerente demonstrar a real imprescindibilidade na produção da prova requerida.

2. Nessa linha de inteligência, o exame do pedido de juntada de prova emprestada é mais um dos poderes que está conferido ao magistrado, responsável pela direção do processo, de modo que o seu deferimento ou indeferimento, por si só, não caracteriza vício processual, desde que o faça de forma fundamentada.

3. Na hipótese, verifica-se que o Tribunal estadual justificou, de forma objetiva e fundamentada, o deferimento do pedido de juntada da prova emprestada, notadamente pelo fato de que os Tribunais Superiores a admitem mesmo que oriunda de processos nos quais a parte do feito não tenha participado, uma vez assegurado o contraditório, de modo que, para se concluir em sentido oposto, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência obstaculizada pela Súmula 7/STJ.

4. Lado outro, o Tribunal *a quo*, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergem elementos suficientemente idôneos de prova a enaltecer a tese de autoria delitiva imputada pelo *parquet* ao acusado, a corroborar, assim, a conclusão aposta na motivação do decreto condenatório, pelo delito de peculato. Rever os fundamentos utilizados pela Corte Estadual, para decidir pela absolvição do recorrente, por ausência de prova, como requer a defesa, importaria o revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em

recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

5. A exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal.

6. Salienta-se que o entendimento desta Corte firmou-se também no sentido de que, na falta de razão especial para afastar esse parâmetro jurisprudencial, a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer à fração de 1/6, para cada circunstância judicial negativa. O aumento de pena superior a esse *quantum*, para cada vetorial desfavorecida, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial.

7. No caso, o Tribunal local não somente fundamentou adequadamente o aumento da pena-base em razão da incidência de duas circunstâncias judiciais como reduziu o *quantum* que havia sido fixado na sentença condenatória

8. Em relação à pena de multa, a decisão recorrida se fundamentou na proporcionalidade com a pena privativa de liberdade aplicada, bem como no fato de o recorrente não ter se desincumbido do ônus que lhe cabia de demonstrar eventual ausência de condições financeiras de arcar com o valor de referida pena, não havendo falar, portanto, em sua revisão.

9. Por fim, a fixação de multa para reparação dos danos causados às vítimas da infração penal, além de pedido expresso, pressupõe a indicação de valor e prova suficiente a sustentá-lo, possibilitando ao réu o direito de defesa com indicação de *quantum* diverso ou mesmo comprovação de inexistência de prejuízo material ou moral a ser reparado.

10. No caso em exame, houve pedido expresso do Ministério Público na denúncia, nos termos do art. 387, inciso IV, do CPP, com a indicação do valor pretendido, garantindo, desde o começo da etapa judicial, a ampla defesa e o contraditório para todos os envolvidos no sentido de impugnar o valor indiciado ou, ainda, afastar o pleito reparatório, não havendo, portanto, ilegalidade a ser reparada.

11. Com efeito, não há se falar em ilegalidade na fundamentação adotada pela instância ordinária, a qual está em consonância com a jurisprudência desta Corte.

12. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 27 de novembro de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2059757 - SC (2023/0087022-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : RICARDO DALCANALE BORNHAUSEN
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO RIBEIRO DA SILVA - SC041623
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PECULATO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL REGIONAL. COMPARTILHAMENTO DE PROVAS (PROVA EMPRESTADA). POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE RESPEITADA. REPARAÇÃO DO DANO MATERIAL. PEDIDO EXPRESSO NA DENÚNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É de conhecimento comum que, ao magistrado, no curso do processo penal, é facultado o indeferimento, de forma motivada, das diligências protelatórias, irrelevantes ou impertinentes. Cabe, outrossim, à parte requerente demonstrar a real imprescindibilidade na produção da prova requerida.

2. Nessa linha de inteligência, o exame do pedido de juntada de prova emprestada é mais um dos poderes que está conferido ao magistrado, responsável pela direção do processo, de modo que o seu deferimento ou indeferimento, por si só, não caracteriza vício processual, desde que o faça de forma fundamentada.

3. Na hipótese, verifica-se que o Tribunal estadual justificou, de forma objetiva e fundamentada, o deferimento do pedido de juntada da prova emprestada, notadamente pelo fato de que os Tribunais Superiores a admitem mesmo que oriunda de processos nos quais a parte do feito não tenha participado, uma vez assegurado o contraditório, de modo que, para se concluir em sentido oposto, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência obstaculizada pela Súmula 7/STJ.

4. Lado outro, o Tribunal *a quo*, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergem elementos suficientemente idôneos de prova a enaltecer a tese de autoria delitiva imputada pelo *parquet* ao acusado, a corroborar, assim, a conclusão aposta na motivação do decreto condenatório, pelo delito de peculato. Rever os fundamentos utilizados pela Corte Estadual, para decidir pela absolvição do recorrente, por ausência de prova, como requer a defesa, importaria o revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em

recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

5. A exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal.

6. Salienta-se que o entendimento desta Corte firmou-se também no sentido de que, na falta de razão especial para afastar esse parâmetro jurisprudencial, a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer à fração de 1/6, para cada circunstância judicial negativa. O aumento de pena superior a esse *quantum*, para cada vetorial desfavorecida, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial.

7. No caso, o Tribunal local não somente fundamentou adequadamente o aumento da pena-base em razão da incidência de duas circunstâncias judiciais como reduziu o *quantum* que havia sido fixado na sentença condenatória

8. Em relação à pena de multa, a decisão recorrida se fundamentou na proporcionalidade com a pena privativa de liberdade aplicada, bem como no fato de o recorrente não ter se desincumbido do ônus que lhe cabia de demonstrar eventual ausência de condições financeiras de arcar com o valor de referida pena, não havendo falar, portanto, em sua revisão.

9. Por fim, a fixação de multa para reparação dos danos causados às vítimas da infração penal, além de pedido expresso, pressupõe a indicação de valor e prova suficiente a sustentá-lo, possibilitando ao réu o direito de defesa com indicação de *quantum* diverso ou mesmo comprovação de inexistência de prejuízo material ou moral a ser reparado.

10. No caso em exame, houve pedido expresso do Ministério Público na denúncia, nos termos do art. 387, inciso IV, do CPP, com a indicação do valor pretendido, garantindo, desde o começo da etapa judicial, a ampla defesa e o contraditório para todos os envolvidos no sentido de impugnar o valor indiciado ou, ainda, afastar o pleito reparatório, não havendo, portanto, ilegalidade a ser reparada.

11. Com efeito, não há se falar em ilegalidade na fundamentação adotada pela instância ordinária, a qual está em consonância com a jurisprudência desta Corte.

12. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por RICARDO DALCANALE BORNHAUSEN - condenado pela prática da conduta descrita no artigo 312, *caput*, do Código Penal, à pena de 3 anos e 3 meses de reclusão, em regime aberto, pena substituída por restritivas de direito - em adversidade à decisão que negou provimento a seu recurso especial.

Consta dos autos que, inconformada com a condenação em primeira instância,

a Defesa apelou, tendo o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim se manifestado (e-STJ fls. 16086-16087):

DIREITO PENAL. INEXIGIBILIDADE INDEVIDA DE LICITAÇÃO. PECULATO. PROJETO DE CONSTRUÇÃO DE CISTERNAS COM RECURSOS FEDERAIS PARA MITIGAÇÃO DA ESTIAGEM NO OESTE CATARINENSE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. COMPARTILHAMENTO DE PROVA. PRELIMINARES REJEITADAS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. USO DE DOCUMENTO FALSO. ABSORÇÃO PELO PECULATO. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DO DANO.

1. Com o advento da Lei n. 14.133/2021, foram revogados os arts. 89 a 108 da Lei n. 8.666/93, passando a constar do Código Penal os ilícitos relativos a licitações e contratos administrativos; especificamente no que se refere ao art. 89 da Lei n. 8.666/93, foi ele transformado no art. 337-Edo CP.

2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido de atestara preclusão da questão atinente à inépcia da denúncia na superveniência de sentença penal condenatória.

3. Não há nulidade pelo compartilhamento de prova testemunhal ad vinda da ação penal n. 5009285-12.2017.4.04.7202, pois, caso fosse do interesse das defesas inquirir as testemunhas arroladas pelo MPF no outro feito, poderiam havê-las arrolado na presente demanda, tornando-as testemunhas comuns da acusação e da defesa, o que não ocorreu.

4. Mantida a absolvição de ELEUDEMAR das práticas dos crimes do art. 89 da Lei n. 8.666/1993 e do art. 312 do CP.

5. Comprovada a prática do crime de peculato pelo réu RICARDO, na medida em que se apropriou de recursos da União, repassados pelo Ministério do Desenvolvimento Social, os quais deviam ter sido corretamente aplicados na construção das cisternas.

6. Das provas colhidas, não se extrai conclusão segura quanto a um elo estável e permanente entre os réus, e sim de atuação eventual, mas ao mesmo tempo em que não há elementos capazes de formar um juízo condenatório seguro, não é possível fazer afirmações categóricas em sentido contrário, razão pela qual a absolvição se dá com fulcro no inciso VII do art.386 do CPP.

7. As falsificações de notas, embora incontroversas, ocorreram unicamente para mascarar a prática do crime de peculato, simulando a prestação de serviços que jamais ocorreu apenas para dar ares de formalidade e justificar os pagamentos da COOPESC à empresa DMAS e seus sócios, portanto, não possuem mais potencialidade lesiva, devendo ser mantida a absolvição com base no art. 386, III, do CPP, pela aplicação do princípio da consunção.

8. Afastada a vetorial da culpabilidade para o réu RICARDO, mas mantidas as circunstâncias e consequências dos crimes, que são extremamente graves: o projeto das cisternas causa enorme perplexidade, à medida que teria sido concebido já se levando em conta a vulnerabilidade das pessoas vítimas da estiagem no oeste de Santa Catarina e, além de não ter chegado nem perto do objetivo, foi marcado

por má-fé, desleixo, desvio de recursos públicos, enfim, a "corrupção" no sentido leigo do termo como percebido pela sociedade; ademais, as poucas cisternas concluídas ficaram imprestáveis ou ruíram, isto é, os recursos públicos de grande monta foram drenados e, ao que se pode concluir, o problema da estiagem persistiu para essas pessoas mais vulneráveis.

9. Fixado o regime aberto e substituída a pena privativa de liberdade para RICARDO.

10. Tendo havido requerimento expresso do MPF na denúncia para afixação do valor de reparação do dano, com base em prova documental, resta mantida nesta ação penal a condenação à reparação, de forma solidária, sendo que eventuais discussões sobre a responsabilidade individual de cada réu não cabem no presente momento.

Interpostos/opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (e-STJ fls. 16120-16121).

O recorrente, em suas razões fundadas nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional (e-STJ fls. 16130-16157), alegou violação aos artigos 372 do Código de Processo Civil (invalidade da prova emprestada); 312, *caput*, e 327, § 1º, ambos do Código Penal, bem como ao 386, incisos III e VII, do Código de Processo Penal (atipicidade da conduta denunciada); 59 e 68, ambos do Código Penal e 315, §2º, inciso IV, do Código de Processo Penal (dosimetria sem fundamentação); 49, 59 e 60, todos do Código Penal (desproporcionalidade na pena de multa - 50 dias multa); e 29, *caput*, do Código Penal e artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal (*quantum indenizatório*); bem como aponta divergência jurisprudencial.

Pugnou: *a) preliminarmente, a violação ao dispositivo de lei federal inserto no artigo 372 do Código de Processo Civil e, por conseguinte, declarar a invalidade do compartilhamento de prova, por violação ao dispositivo legal, bem como ao entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, determinando-se o seu desentranhamento dos autos, consoante fundamentação expendida no item III. 1 das presentes razões recursais, b) no mérito, reconhecer o equívoco na valoração probatória atinente à autoria e materialidade do crime de peculato, bem como a violação aos artigos 312, caput, e 327, § 1º, ambos do Código Penal, bem como ao artigo 386, incisos III e VII, do Código de Processo Penal, absolvendo-se a Recorrente nos termos da fundamentação expendida no item III. 2 das presentes razões recursais; b) subsidiariamente: b.1) reconhecer a violação aos dispositivos de lei federal insertos nos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal e artigo 315, §2º, inciso IV, do Código de Processo Penal e, por conseguinte, afastar a valoração negativa das circunstâncias e*

consequências do crime, fixando-se a pena-base no mínimo legal, ou, na pior das hipóteses, redimensionando-se a reprimenda legal a fim de adotar o critério de aumento de 1/6 por cada vetorial desfavorecida, nos termos da fundamentação constante no item III. 3.1 das presentes razões de recurso especial; b.2) reconhecer a violação aos dispositivos de lei federal consubstanciados nos artigos 49, 59 e 68, todos do Código Penal, bem como a contrariedade que lhe foi conferida por esta Colenda Corte no julgamento do REsp nº 1.756.117/RS, minorando-se a pena de multa e fixando-a no mínimo legal em razão do princípio da proporcionalidade, nos termos da fundamentação expendida no item III.3.2 das presentes razões recursais; b.3) reconhecer a violação aos artigos 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, e 29, caput, do Código Penal, afastando-se o valor mínimo fixado a título de indenização, ou, na pior das hipóteses, determinando-se o retorno dos autos à origem a fim de delimitar a responsabilidade de cada agente, em observância ao princípio da culpabilidade, consoante fundamentação expendida no item III. 3.3 das presentes razões recursais (e-STJ fls. 16156-16157).

Apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 16181-16217), o recurso foi admitido (e-STJ fls. 16220), manifestando-se o Ministério Público Federal, nesta instância, pelo não conhecimento ou desprovimento do recurso especial (e-STJ fls. 16237-16242).

Memoriais apresentados pela defesa (e-STJ fls. 16244-16276).

Pela decisão de e-STJ fls. 16277-16305, neguei provimento ao recurso especial.

No presente agravo regimental (e-STJ fls. 16309-16327), insiste em suas razões recursais constantes no especial.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, em que pese a certidão da **Secretaria de Processamento de Feitos** (e-STJ fl. 16328) atestar que a petição 1017799/2023 (AgRg) *foi protocolada em 10/10/2023*, o registro do protocolo eletrônico constante à e-STJ fl. 16309, mostra o recebimento da petição em **09/10/2023 às 22:56:37**. Assim, **não** há falar em intempestividade do presente recurso.

Com efeito, preenchidos os requisitos formais e impugnado o fundamento da decisão agravada, conheço do agravo regimental.

Melhor sorte, contudo, não acompanha o agravante.

Do acórdão recorrido, destaco (e-STJ fls. 15995-16085, grifei):

[...] A defesa de RICARDO alegou nulidade pelo fato de ter sido deferido o compartilhamento de provas produzidas na ação penal n. 5009285-12.2017.4.04.7202 e que não teria ela participado da inquirição das testemunhas no outro processo, o que violaria, no seu entender, o contraditório e a ampla defesa.

Sem razão, contudo.

A tese de nulidade pela prova emprestada da ação penal n. 5009285-12.2017.4.04.7202 já foi rejeitada na sentença, com remissão expressa à decisão do evento 97, no sentido de que, caso fosse do interesse das defesas inquirir as testemunhas arroladas pelo MPF no outro feito, poderiam havê-las arrolado na presente demanda, tornando-as testemunhas comuns da acusação e da defesa, o que inclusive se ressaltou ser comum na seara criminal. Porém, a defesa de RICARDO não procedeu dessa forma, revelando que não tinha real interesse na nova oitiva dessas testemunhas.

Além disso, o ponto foi objeto específico da Correição Parcial n. 5044967-32.2019.4.04.0000, julgada improcedente por unanimidade por esta Turma, em que restou consignado ser pacífica orientação do Superior Tribunal de Justiça de que o uso de prova emprestada não depende do consentimento da parte, sendo imprescindível apenas que a prova seja submetida ao exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa, ainda quede modo diferido, de forma que seu conteúdo possa ser amplamente impugnado pelas partes.

Outrossim, conforme já explicado, a defesa não apontou qualquer elemento concreto que indicasse a necessidade de nova oitiva das testemunhas, não as incluindo no seu rol.

[...]

Portanto, rejeito mais essa preliminar.

[...]

Os réus ELEUDEMAR e RICARDO foram também denunciados pelo delito de peculato, juntamente com Roberto, Rodrigo, Ivalmor, Melimar, Olívia e André (estes, réus na ação penal n. 5009285-12.2017.4.04.7202).

Segundo narrou o MPF, o então secretário da SST João José Cândido da Silva (falecido), em conluio com ELEUDEMAR, ex-secretário-adjunto daquela Secretaria, e os já denunciados nos autos da outra ação - Roberto Franchini, Melimar Marquesi e Ivalmor Piaia - desviaram e se apropriaram, em proveito próprio e dos sócios da empresa DMAS Participações Ltda. - André Barreto Bornhausen e Olívia Barreto Bornhausen - e também em proveito de RICARDO BORNHAUSEN – pai de André e Olívia -, recursos federais destinados à COOPESC para construção de cisternas.

Inicialmente, cabe esclarecer que, em se tratando de crime contra a administração pública cometido por funcionário público, a condição de funcionário prevista no art. 327 do CP é elementar do tipo penal, de modo que se comunica ao particular que dela tem ciência, por força do art. 30 do CP.

Assim, todos devem responder por peculato, conforme a capitulação dada na denúncia, já que Rodrigo Mello da Rosa (réu na ação penal n. 5009285-12.2017.4.04.7202) era funcionário público à época dos fatos, enquanto que os réus vinculados à COOPESC enquadram-se na equiparação contida no § 1º do art. 327 do CP, não cabendo maiores discussões nesse sentido.

Bem, o insucesso do projeto das cisternas é inquestionável e já foi esmiuçado no item relativo ao crime de licitação, restando claro que todo o expediente adotado foi irregular e resultou em obras inacabadas, outras malacabadas e outras sequer iniciadas.

Ao adentrar na análise do delito de peculato, a magistrada repisou o fracasso

do plano das cisternas, as suas diversas irregularidades e os relatos de quem presenciou a precariedade das obras. Em relação aos vícios no projeto, sobre os quais não dúvidas, e à responsabilidade dos denunciados na outra ação penal, a juíza sentenciante, a fim de dar maior clareza e de contextualizar a malversação dos recursos públicos, fez o seguinte enfrentamento no presente feito

[...]

A responsabilidade do réu RICARDO pelo crime de peculato foi assim analisada na sentença:

Assim como se deu em relação aos réus Roberto Franchini, Ivalmor Piaia, Melimar Marquesi e Rodrigo Mello da Rosa, também foram destacados, na sentença proferida na ação penal conexa, prova da materialidade e autoria relativamente aos irmãos Olivia Barreto Bornhausen e André Barreto Bornhausen, quanto ao delito de peculato, conforme se passa a expor.

Nos autos nº 5004430-58.2015.4.04.7202, foi deferido o pedido de afastamento do sigilo bancário da COOPESC, de Roberto Franchini, Melimar Marquesi, Melita Mangold Boera, Terra Informática LTDA. Me, DMAS Participações Ltda, Olivia Barreto Bornhausen, André Barreto Bornhausen, tendo sido encartado ao processo o extrato do sistema "SIMBA", que revela as movimentações financeiras relativas às contas bancárias dos então investigados.

Os dados referentes às movimentações financeiras foram, a pedido do Ministério Público Federal, submetidos à análise da Controladoria-Geral da União, que emitiu a multicitada Nota Técnica nº2740/2016/NAE/SC/Regional/SC, na qual foram indicadas três transferências bancárias à empresa DMAS Participações Ltda (CNPJ 10.518.430/0001-53), de R\$95.071.75 (em 05/09/2013), R\$100.912,53 (em 26/11/2013) e R\$8.000,00 (em 13/02/2014), totalizando o montante de R\$203.984,28 (evento 1, PROCADM21, p. 14).

Conforme bem destacado pelos agentes da CGU, a primeira transferência da COOPESC à conta da DMAS ocorreu no mesmo dia - 05/09/2013 - em que a cooperativa recebeu o valor de R\$941.717,59, do Governo do Estado de Santa Catarina, referente ao convênio das cisternas.

Quanto à segunda transferência da COOPESC para a DMAS, foi realiza dano dia seguinte - 26/11/2013 - ao recebimento, pela COOPESC, da soma de R\$896.044,50, do Governo do Estado de Santa Catarina, também referente ao projeto das cisternas.

Também foi destacado pela Nota Técnica nº 2740/2016/NAE/SC/Regional/SC que logo após cada um dos dois primeiros depósitos da COOPESC à conta bancária da empresa DMAS Participações Ltda, foram realizados saques de valores e transferências bancárias a contas dos sócios da DMAS, quais sejam, Olivia Barreto Bornhausen e André Barreto Bornhausen (evento 1, PROCADM21, pp. 14/15).

Assim, na esteira dos apontamentos lançados pela CGU, nos dois primeiros dias após a transferência dos dois primeiros depósitos feitos pela COOPESC à DMAS, André Barreto Bornhausen recebeu da DMAS o valor de R\$ 49.705,00 (na conta pessoa física nº 23131, Agência 7017, do Banco Itaú), ao passo que Olivia Barreto Bornhausen foi destinatária da soma de R\$112.700,00 (na conta pessoa jurídica nº 1761790, Agência 1109, do Unicred SC).

Quanto a André, os saques no banco Itaú foram feitos todos pessoalmente por ele (evento 1, PROCADM26, pp. 18/24).

Esclarece a Nota Técnica em comento que, em relação ao terceiro

depósito feito pela COOPESC à DMAS, no dia 13/02/2014, não foi possível verificar a destinação dos recursos em virtude de que os extratos da conta da DMAS não foram abrangidos pelo referido período.

Vale frisar as considerações feitas pelo Ministério Público Federal quanto às divergências constatadas entre os valores das notas fiscais emitidas pela DMAS, referentes aos supostos serviços de consultoria prestados à COOPESC (evento 1, PROCADM20, pp. 35/36).

Conforme bem destacado pelo Parquet Federal, a Nota Fiscal emitida pela DMAS no dia 05/09/2013 foi no valor líquido de R\$100.505,96, ao passo que o valor transferido da COOPESC para a DMAS, no mesmo dia, foi de R\$95.071,75.

Veja-se que a Nota Fiscal emitida pela DMAS no dia 25/11/2013, foi no valor líquido de R\$ 95.536,21, enquanto o valor transferido da COOPESC para a DMAS, no mesmo dia, foi de R\$ 100.912,53.

Com efeito, o valor do primeiro depósito (R\$ 95.071,75) recebido pela DMAS, da COOPESC, aproxima-se do valor estampado na segunda Nota Fiscal(R\$ 95.536,21), ao passo que o valor do segundo depósito (R\$ 100.912,53)aproxima-se do valor estampado na primeira Nota Fiscal (R\$ 100.505,96).

Tais dissonâncias evidenciam uma confusão no preenchimento dos documentos, sugerindo que as notas possam ter sido emitidas após a realização das transferências de valores da COOPESC à DMAS, lançando, desta forma, fundada dúvida sobre a idoneidade dos documentos.

E mais: o fato de as três notas fiscais ostentarem baixa numeração - no caso, n°s 000005, 000009 e 000012, respectivamente -, causa estranheza, tendo em vista que a empresa DMAS foi constituída no ano de 2008.

Com efeito, da análise detida do acervo probatório encartado aos autos, não se deduz prova a apontar que os supostos serviços de consultoria, pelos quais a empresa DMAS recebeu mais duzentos mil reais da COOPESC, tenham sido efetivamente prestados.

Consta dos autos do Inquérito Civil o Ofício nº1374/2016/GAB2/PRM/CHAPECÓ/SC, expedido pelo Procurador da República Carlos Humberto Prola Júnior, a Olivia Barreto Bornhausen, na qualidade de sócia da empresa DMAS Participações Ltda, por meio do qual solicito uniformações a respeito da existência de relação empresarial/comercial com a COOPESC, nos anos de 2012/2013, e que, em caso positivo, esclarecesse qual o tipo de relação mantida mediante a juntada de documentação pertinente(evento 1, PROCADM20, p. 30).

Em resposta ao aludido ofício - que só foi respondido quando enviado ao endereço residencial dos denunciados -, os sócios da Dmas, Olivia Barreto Bornhausen e André Barreto Bornhausen confirmaram que prestaram serviços profissionais à COOPESC, ressaltando que "os serviços não chegaram a termo, tendo em vista que a mesma deixou de pagar a DMAS Participações Ltda, segundo aquela, por problemas financeiros" (evento 1, PROCADM20, p.34).

Até se pode entender como comum o fato de uma empresa ser sediada em endereço residencial, desde que este seja também o endereço informado ao fisco. Não é o que ocorre neste caso, pois o MPF enviou sem sucesso correspondências ao endereço informado ao fisco.

Assiste razão ao Ministério Público Federal quando afirma que a resposta dos sócios da DMAS foi lacônica.

Note-se que deixaram de apontar, de modo objetivo, em que consistiram os "serviços profissionais" prestados à COOPESC, tendo

juntado ao expediente tão somente as três notas fiscais já referidas acima e lançado no campo "descrição dos serviços", a indicação genérica de "serviço de consultoria".

A propósito, chama a atenção que o endereço para o qual o ofício do Ministério Público Federal foi remetido - e recebido - é de um apartamento (Av. Rubens de Arruda Ramos, 1010, Centro - AP-201, Florianópolis/SC), o que indica que a empresa DMAS não tem sede própria, o que causa estranheza em se tratando de empresa que presta consultoria e que cobrou mais de duzentos mil reais por uma prestação de serviços.

Ouvido em juízo, a testemunha Roger Kaufmann Teixeira, que atuou como contador da empresa DMAS, não soube dar informações precisas quanto à área de atuação dos clientes, limitando-se afirmar que se trata de consultoria empresarial e comercial e disse que a empresa nunca teve empregados (evento 409, VIDEO3, dos autos n. 5009285-12.2017.4.04.7202).

Outro ponto digno de realce diz respeito à questionável experiência dos sócios da DMAS na área de prestação de consultoria na área empresarial/comercial, seja pela pouca idade de ambos, seja pela ausência de prova de expertise na prestação de tais serviços desta natureza a outras empresas.

Quanto ao denunciado André Barreto Bornhausen, infere-se que, à época da suposta prestação dos serviços de consultoria à COOPESC, contava apenas 25 anos de idade, tendo obtido o grau de "Bacharel em Administração", pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL), tão somente no ano de 2015, ou seja, dois anos após ter prestado os serviços de consultoria à COOPESC, o que teria ocorrido no ano de 2013 (evento 492, ANEXO 2, p. 6, dos autos n. 5009285-12.2017.4.04.7202).

A propósito, quando da realização do interrogatório em sede judicial (evento 469, VIDEO2, dos autos n. 5009285-12.2017.4.04.7202) André Barreto Bornhausen descreveu as dependências da COOPESC como sendo uma sala comercial de 60m², que contava com uma secretária e não mais que seis pessoas trabalhando, ou seja, tratava-se de um estabelecimento com espaço físico reduzido e com poucos funcionários. Tais circunstâncias tornam, no mínimo, questionável a necessidade de se contratar uma consultoria que, segundo o réu André Barreto Bornhausen, teve foco no "mapeamento e análise de processos", ainda mais pelo altíssimo custo de mais de duzentos mil reais.

A prova documental encartada aos autos indica que Olivia Barreto Bornhausen obteve o grau de "Bacharel em Artes", pela Universidade de Westminster, do Reino Unido, em 11/10/2007, tendo seguido um programa de "Gestão de Negócios" (evento 492, ANEXO2, p. 5, dos autos n. 5009285-12.2017.4.04.7202).

Extraí-se, ainda, que a denunciada foi matriculada no curso de "Master in International Management" (Mestre em Gestão Internacional, numa tradução livre), no Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa, de Lisboa, Portugal (evento 492, ANEXO2, p. 3, dos autos n. 5009285-12.2017.4.04.7202), não havendo qualquer documento a demonstrar que o curso tenha sido concluído por Olivia.

Apesar de tais documentos indicarem que Olivia teve alguma formação na área de gestão empresarial, a ré, que contava 29 anos à época da suposta prestação de serviços de consultoria à COOPESC, mencionou, por ocasião de seu interrogatório que, antes de integrar os quadros da DMAS, teve uma empresa especializada em eventos corporativos, que é ramo distinto da gestão de empresas.

Neste contexto, mostra-se curioso o fato de a ré Olivia Barreto

Bornhaus enter afirmado, em seu interrogatório prestado em juízo, que o então presidente da COOPESC, o corréu Roberto Franchini, a procurou porque "sabia da capacidade dela" na área de consultoria, tendo em vista que não restou comprovada a alegada experiência, não havendo elementos a indicar a prestação de serviços semelhantes a outras empresas ou cooperativas.

A respeito do assunto, Roberto Franchini afirmou, em seu interrogatório judicial, que sabia que os réus Olivia e André tinham capacidade profissional na área de "gestão moderna", mas não soube citar outras empresas nas quais os sócios da DMAS tenham realizado serviços de consultoria, da mesma natureza daqueles prestados à COOPESC (evento 474, da ação penal conexa).

Ocorre que existe robusta prova indicativa de um vínculo entre Roberto Franchini e membros da família Bornhausen, o que explica a "preferência" do então presidente da COOPESC pelos serviços dos irmãos Olivia e André Barreto Bornhausen e, por conseguinte, do réu RICARDODALCANALE BORNHAUSEN.

Conforme bem apontado pelo Ministério Público de Contas/SC - Gabinete do Procurador Diogo Roberto Ringenberg, por meio do Termo de Informação INFO/GAB/-DRR/034/2017 -, há vários elementos que revelam a participação de Roberto Franchini e do filho dele, Rodrigo Franchini, nos trabalhos desenvolvidos pela empresa Artplan-Prime Publicidade Ltda que, atualmente, tem como nome empresarial IBI Propaganda, cujos sócios são RICARDODALCANALE BORNHAUSEN e RDB Participações EIRELI (evento 1, PROCADM87, pp. 8 a 10).

Constam do referido Termo de Informação imagens de premiações recebidas pela empresa Artplan-Prime, nos anos de 1997, 1999 e 2000, podendo-se perceber que Roberto Franchini e Rodrigo Franchini são citados como integrantes da empresa (evento 1, PROCADM87, pp. 17 a 19).

A proximidade de Roberto Franchini com membros da família BORNHAUSEN fica ainda mais evidente diante da imagem juntada ao já referido Termo de Informação, referente à Ata da Assembleia Geral Extraordinária da empresa Artplan-Prime, datada de 29/12/1994, que teve, dentre outras finalidades: i)"tomar conhecimento da renúncia dos Diretores Paulo Roberto Barreto Bornhausen e Fernanda Maria Barreto Bornhausen" (ambos primos de Ricardo Dalcanale Bornhausen); e ii)"eleger para os cargos de Diretor o Sr. Roberto Franchini" (evento 1, PROCADM87, p. 25).

Ainda, é imperioso destacar que RICARDO DALCANALE BORNHAUSEN também figurou como sócio da empresa DMAS, no período de 05/12/2008 a 30/07/2012, assim como Olivia Barreto Bornhausen foi sócia da empresa Artplan-Prime, no período de 19/10/2009 a 19/12/2012 (evento 1, PROCADM87, p. 21/22).

Convém destacar, ainda, os apontamentos lançados pelo Ministério Público de Contas de Santa Catarina, no sentido de que "Todas estas constatações, aliadas ao fato de que a DMAS Participações e a Ibi Propaganda estão localizadas no mesmo edifício, permitem afirmar que não há uma distinção clara entre essas empresas e as atividades por ela exercidas sendo plausível assegurar que valores repassados por serviços supostamente prestados pela DMAS possam na verdade encobrir repasses à própria IBI Propaganda ou aos seus sócios" (grifos no original).

Constatou-se, portanto, a efetiva proximidade de Roberto Franchini com os réus André e Olivia e o pai destes, RICARDO DALCANALE BORNHAUSEN, o que explica a escolha dos irmãos para supostamente

prestar consultoria à COOPESC e, por conseguinte, a transferência de valores à DMAS e, na sequência, a Olivia e André Barreto Bornhausen, na qualidade de sócios da empresa DMAS, que foi destinatária de recursos recebidos pela COOPESC do Governo de Santa Catarina por serviços de consultoria, cuja efetiva prestação não encontra respaldo na prova encartada aos autos do processo.

Merece especial destaque a existência de prova a indicar que o réu RICARDO DALCANALE BORNHAUSEN participava de reuniões na SST, juntamente com o próprio Secretário Cândido e o presidente da COOPESC, que tinham por objeto assuntos relacionados ao andamento do projeto das cisternas.

Ocorre que RICARDO não fazia parte – ao menos, formalmente, dos quadros da COOPESC – tampouco exercia qualquer cargo ou função na SST, ou em qualquer órgão da Administração -, o que poderia, em princípio, justificar sua presença nas referidas reuniões.

Vale repisar que, ao prestar depoimento no âmbito da ação penal conexa, a testemunha Maria das Graças Fontes afirmou, de modo categórico, que RICARDO estava presente em tais reuniões, das quais participavam outros representantes da COOPESC e o Secretário João Cândido (evento 408, VÍDEO2; evento 409, VÍDEO1, dos autos da ação penal conexa).

Ouvida como testemunha no presente feito, Maria das Graças voltou a referir que RICARDO tomava assento nas reuniões que tinham por objeto avaliar o andamento das obras referentes às cisternas de ferrocimento, senão confira-se (eventos 169 e 170):

[...]

Sublinhe-se que o próprio RICARDO afirmou, em seu interrogatório prestado em Juízo, que conheceu João Cândido ainda na década de 1990 e que, desde então ficaram bons amigos. Confirmou que se encontrava com João Cândido nas dependências da SST, à época dos fatos, mas referiu que em tais encontros costumavam falar de “amenidades, política e avaliação de governo”.

Conforme já referido, existe prova suficiente nos autos no sentido de que RICARDO participou de reuniões juntamente com representantes da COOPESC e com o Secretário João Cândido, não sendo crível a versão apresentada pelo réu de que a presença dele na SST dava-se em razão de “encontros casuais” entre “bons amigos”.

O conjunto de provas permite concluir que a presença de RICARDO nas já referidas reuniões tinha por objetivo representar os interesses pessoais dele e dos filhos Olívia e André Barreto Bornhausen no esquema de desvio de recursos públicos.

Já foi destacada alhures a existência de prova da efetiva apropriação de recursos por parte de Olívia e André Barreto Bornhausen.

Ocorre que as sucessivas medidas de quebra de sigilo bancário levadas a efeito nos autos n. 5004430-58.2015.4.04.7202, revelaram, de modo inequívoco, que, assim como ocorreu com os filhos Olívia e André, RICARDO também foi beneficiário dos recursos públicos, à medida que recebeu o valor de R\$43.172,00, em saque e transferências bancárias oriundas das contas correntes de Olívia Barreto Bornhausen, conforme se depreende do Extrato Detalhado, elaborado pelo Ministério Público Federal (evento 197, EXTR2, dos autos n. 5004430-58.2015.4.04.7202).

E mais: chama a atenção o fato de as transferências bancárias realizadas por Olívia Barreto Bornhausen em favor de RICARDO terem sido efetivadas entre os dias 06/09/2013 a 26/11/2013, intervalo que é coincidente com os supostos pagamentos feitos pela COOPESC à DMAS, que ocorreram nos dias 05/09/2013 e 26/11/2013, o que

indica que, efetivamente, os repasses de Olívia a RICARDO tratavam-se de recursos públicos e, não, de auxílios financeiros eventuais prestados pelos filhos em favor de RICARDO, que, supostamente, estaria enfrentando grave crise financeira, conforme alegado pela defesa.

Diante do todo o exposto, entendo sobejamente comprovada a existência material dos fatos e a autoria de RICARDO DALCANALE BORNHAUSEN em relação ao crime de peculato (art. 312, caput, do Código Penal).

A condenação de RICARDO pelo delito de peculato deve ser mantida, porquanto devidamente fundamentada nas provas dos autos.

Na item 2.2.4 do voto na ação penal n. 5009285-12.2017.4.04.7202, foi analisada a responsabilidade de Olívia e André Bornhausen, filhos do réu RICARDO e denunciados naquele feito.

Após a quebra de sigilo bancário deferida nos autos nº 5004430-58.2015.4.04.7202, a Controladoria-Geral da União emitiu a Nota Técnica nº 2740/2016/NAE/SC/Regional/SC, da qual se extraem os seguintes valores relativos a Olívia e André: três transferências bancárias à empresa DMAS Participações Ltda (CNPJ 10.518.430/0001-53), de R\$95.071,75 (em 05/09/2013), R\$100.912,53 (em 26/11/2013) e R\$8.000,00 (em 13/02/2014), totalizando o montante de R\$203.984,28 (evento 1, PROCADM21, p. 14).

A nota técnica da CGU destacou que a primeira transferência da COOPESC à conta da DMAS ocorreu no mesmo dia (05/09/2013) em que a cooperativa recebeu o valor de R\$941.717,59, do Governo Estadual de SC pelo convênio das cisternas. A segunda transferência da COOPESC para a DMAS foi realizada no dia seguinte (26/11/2013) ao recebimento, pela COOPESC, do montante de R\$896.044,50, também repassado por meio do Governo de SC pelo projeto das cisternas.

A CGU chamou atenção ao fato de que, logo após cada um dos dois primeiros depósitos da COOPESC à conta bancária da empresa DMAS Participações Ltda, foram realizados saques de valores e transferências bancárias a contas dos sócios da DMAS, Olívia Barreto Bornhausen e André Barreto Bornhausen. Consequentemente, André recebeu da DMAS o valor de R\$49.705,00 (na conta pessoa física nº 23131, Agência 7017, do Banco Itaú) e Olívia recebeu R\$112.700,00 (na conta pessoa jurídica nº 1761790, Agência 1109, do Unicred SC), conforme tabelas do evento 1 (PROCADM21, p.14/15). O réu ANDRÉ inclusive realizou pessoalmente os saques no banco Itaú em espécie (ev. 1, PROCADM26, p. 18/24).

O terceiro depósito feito pela COOPESC à DMAS, no dia 13/02/2014, no valor de R\$ 8.000,00, não teve a destinação de recursos apurada, porquanto os extratos da conta da DMAS não foram abrangidos pelo referido período, como esclarecido pela nota da CGU.

E, nesse mesmo contexto, assim como ocorreu com os filhos Olívia e André, o réu RICARDO também recebeu recursos públicos advindos do projeto das cisternas, à medida que recebeu o valor de R\$ 43.172,00, em saque e transferências bancárias oriundas das contas correntes de Olívia Barreto Bornhausen, conforme se depreende do Extrato Detalhado, elaborado pelo Ministério Público Federal (evento 197, EXTR2, dos autos n. 5004430-58.2015.4.04.7202).

Essas transferências bancárias realizadas por Olívia Barreto Bornhausen em favor de RICARDO ocorreram entre os dias 06/09/2013 a 26/11/2013, intervalo que coincide com pagamentos feitos pela COOPESC à DMAS, ocorridos em 05/09/2013 e 26/11/2013.

Analise-se agora as supostas notas fiscais emitidas pela empresa DMAS, que seriam correspondentes a serviços de consultoria prestados à COOPESC

e que teriam ensejado os pagamentos (evento 1, PROCADM20, p.35/36). Já causa uma estranheza inicial o fato de que as duas notas, de expressivos valores - R\$ 100.505,96 em 05/09/2013 e R\$ 95.536,21 em 25/11/2013, em valores líquidos - foram preenchidas a mão com uma sucinta descrição do trabalho desempenhado: "serviço de consultoria".

Mas não é só.

O Ministério Público Federal apontou as discrepâncias dos valores das notas fiscais e as transferências relativas àquelas datas: a Nota Fiscal emitida pela DMAS no dia 05/09/2013 foi no valor líquido de R\$ 100.505,96, ao passo que o valor transferido da COOPESC para a DMAS, no mesmo dia, foi de R\$95.071,75; a Nota Fiscal emitida pela DMAS no dia 25/11/2013, foi no valor líquido de R\$95.536,21, enquanto o valor transferido da COOPESC para a DMAS, no mesmo dia, foi de R\$100.912,53. Isto é, o valor do primeiro depósito (R\$95.071,75) recebido pela DMAS da COOPESC é mais próximo do valor constante na segunda Nota Fiscal (R\$95.536,21), ao passo que o valor do segundo depósito (R\$100.912,53) aproxima-se do valor da primeira Nota Fiscal(R\$100.505,96).

Todas essas discrepâncias trazem fortes suspeitas sobre tais documentos e apontam a certeza de que as notas eram ideologicamente falsas(notas "frias"), possivelmente emitidas após a realização das transferências da COOPESC à DMAS.

E como bem destacou a magistrada a quo, o fato de as três notas fiscais ostentarem baixa numeração - no caso, n°s 000005, 000009 e 000012,respectivamente -, causa ainda mais estranheza, tendo em vista que a empresa DMAS foi constituída no ano de 2008 e os fatos ocorreram em 2013. Essas iniciais inconsistências, somadas às demais provas dos autos, deixam evidente que não houve efetiva prestação de serviços pela DMAS à COOPESC, e mesmo assim houve o pagamento de mais de R\$ 200.000,00desta àquela, como se verá a seguir.

No Inquérito Civil do MPF, foi expedido o Ofício nº1374/2016/GAB2/PRM/CHAPECÓ/SC a Olivia Bornhausen, na qualidade de sócia da empresa DMAS Participações Ltda, em que foram solicitadas informações a respeito da existência de relação empresarial com a COOPESC, nos anos de 2012/2013, e que, em caso positivo, esclarecesse qual o tipo de relação e ajuntada de respectiva documentação (evento 1, PROCADM20, p. 30).

Em resposta - apenas quando enviado o ofício ao endereço residencial dos denunciados -, os sócios da DMAS, Olivia Barreto Bornhausen e André Barreto Bornhausen, confirmaram que prestaram serviços profissionais à COOPESC, explicando que "os serviços não chegaram a termo, tendo em vista que a mesma deixou de pagar a DMAS Participações Ltda, segundo aquela, por problemas financeiros" (evento 1, PROCADM20, p. 34).

Ao contrário do ressalvado pela juíza sentenciante, não considero comum o fato de uma empresa ser sediada em endereço residencial, sobretudo uma prestadora de consultoria que cobra R\$ 200.000,00 em apenas dois meses de supostos serviços. Mas, fosse esse o caso, é óbvio que deve também ser o endereço informado ao Fisco, o que não ocorreu na situação em tela, pois o MPF enviou correspondências ao endereço informado à Receita Federal, que era distinto, e não obteve respostas.

Aliás, o endereço para o qual foi enviado o ofício e finalmente obtida a resposta era um apartamento em Florianópolis, o que torna tudo ainda mais suspeito, indicando que a empresa DMAS não tem sede própria e mesmo assim emite notas fiscais em valores vultosos.

De todo modo, a resposta de Olivia e André ao ofício não foi minimamente satisfatória, uma vez que não esclareceram de forma concreta o que seriam os "serviços profissionais" prestados à COOPESC, tendo juntado tão somente as três notas fiscais já referidas acima e, como já dito, lançado no campo

"descrição dos serviços" a indicação genérica de "serviço de consultoria". A testemunha Roger Kaufmann Teixeira, que atuou como contador da DMAS, foi ouvido em juízo na ação penal n. 5009285-12.2017.4.04.7202e não soube dar maiores informações sobre a atuação da empresa. Disse apenas que se tratava de consultoria empresarial e comercial e que a DMAS nunca teve empregados (evento 409, VIDEO3, daqueles autos).

A acusação apontou - e a sentença confirmou - que os réus sequer possuem comprovada experiência em prestação de serviços na área empresarial. Aqui, acrescento que há diversas áreas dentro de uma maior "área empresarial", de modo que seria necessário especificar qual ramo de atividade seria o foco de consultorias da DMAS - por exemplo, consultoria jurídica, de engenharia, de recursos humanos etc.

Mas além de não ficar claro qual seria o tipo de consultoria, os réus são notadamente jovens para que já se pudesse cogitar de muita experiência: André, na época da suposta prestação dos serviços de consultoria à COOPESC, tinha 25 anos de idade e obteve em 2015 o grau de "Bacharel em Administração" pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL), ou seja, só dois anos após a suposta consultoria à COOPESC em 2013 (evento 492, ANEXO 2, p. 6 da ação penal n. 5009285-12.2017.4.04.7202).

Em interrogatório judicial (evento 469, VIDEO2, autos n. 5009285-12.2017.4.04.7202), André mencionou que a COOPESC funcionava numa sala comercial de 60 metros quadrados, com uma secretária e outros poucos funcionários em um espaço físico não muito grande. Tais circunstâncias lançam dúvida real sobre a necessidade de contratação, por aproximadamente R\$ 200 mil, para "mapeamento e análise de processos", conforme dito pelo acusado.

Já Olivia, que contava 29 anos à época da suposta prestação de serviços de consultoria à COOPESC, obteve o grau de "Bacharel em Artes", pela Universidade de Westminster, do Reino Unido, em 11/10/2007, tendo seguido um programa de "Gestão de Negócios" (evento 492, ANEXO2, p. 5, autos n. 5009285-12.2017.4.04.7202). Há prova de que a denunciada foi matriculada no curso de "Master in International Management" no Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa, de Lisboa, Portugal (evento492, ANEXO2, p. 3), mas não há prova da conclusão.

Esses documentos até apontam que Olivia teve alguma formação na área de gestão empresarial, mas vale considerar que a ré disse no seu interrogatório judicial que, antes de integrar os quadros da DMAS, teve uma empresa especializada em eventos corporativos, ou seja, área que nada tem a ver com construção de cisternas.

Tampouco foi demonstrada a prestação de serviços semelhantes a outras empresas ou cooperativas.

E nessa toada, não se encontra explicação plausível para o fato de Roberto Franchini, então presidente da COOPESC, ter procurado a DMAS para prestação de serviços de consultoria, não havendo amparo nestes autos para a declaração de Olivia de que Roberto a teria contratado porque "sabia da capacidade dela" na área de consultoria.

Quanto a essa questão, Roberto Franchini explicou em seu interrogatório judicial que sabia que Olivia e André tinham capacidade profissional na área de "gestão moderna". Porém, o acusado não deu nenhum exemplo dessa capacidade, pois não soube citar qualquer outra empresa para a qual DMAS tivesse prestado seus serviços nos moldes oferecidos à COOPESC (evento 474, autos n. 5009285-12.2017.4.04.7202).

A questão é que veio à tona a real razão para a contratação de André e Olivia pela COOPESC, que é a relação próxima de Roberto com membros da família BORNHAUSEN.

O Ministério Público de Contas/SC apurou a participação de Roberto Franchini e de seu filho, Rodrigo Franchini, nos trabalhos desenvolvidos pela

empresa Artplan-Prime Publicidade Ltda., que, atualmente, tem como nome empresarial IBI Propaganda, cujos sócios são o réu RICARDO DALCANALEBORNHAUSEN - que é pai de Olivia e André Bornhausen - e RDB Participações EIRELI (evento 1, PROCADM87, p. 8 a 10).

Consta do Termo de Informação INFO/GAB/-DRR/034/2017 imagens de premiações recebidas pela Artplan-Prime, nos anos de 1997, 1999 e 2000. Nas informações coletadas, verifica-se que Roberto Franchini e Rodrigo Franchini são mencionados como integrantes da empresa (evento 1, PROCADM87, p. 17 a 19).

A corroborar a relação prévia de Roberto Franchini com membros da família BORNHAUSEN está a imagem juntada ao Termo de Informação, referente à Ata da Assembleia Geral Extraordinária da Artplan-Prime, de 29/12/1994, da qual consta: i) "tomar conhecimento da renúncia dos Diretores Paulo Roberto Barreto Bornhausen e Fernanda Maria Barreto Bornhausen" (ambos primos de Ricardo Dalcanal e Bornhausen); e ii) "eleger para os cargos de Diretor o Sr. Roberto Franchini" (evento 1, PROCADM87, p. 25).

Merece destaque o fato de o réu RICARDO DALCANALEBORNHAUSEN ter figurado como sócio da empresa DMAS, no período de 05/12/2008 a 30/07/2012, e Olivia Barreto Bornhausen ter sido sócia da empresa Artplan-Prime, no período de 19/10/2009 a 19/12/2012 (evento 1, PROCADM87, p. 21/22).

Não bastassem as provas acima, a DMAS e a IBI Propaganda (Artplan-Prime) supostamente funcionavam no mesmo prédio, segundo o MP de Contas de Santa Catarina. Reproduzo, com destaques do texto original assim como constou da sentença, excerto desses apontamentos no sentido de que "Todas estas constatações, aliadas ao fato de que a DMAS Participações e a Ibi Propaganda estão localizadas no mesmo edifício, permitem afirmar que não há uma distinção clara entre essas empresas e as atividades por ela exercidas sendo plausível assegurar que valores repassados por serviços supostamente prestados pela DMAS possam na verdade encobrir repasses à própria IBI Propaganda ou aos seus sócios"

Corroboram todos esses os elementos a prova dos autos de que réu RICARDO participava frequentemente de reuniões na SST com o próprio Secretário João Cândido e o presidente da COOPESC Roberto Franchini para tratar do projeto das cisternas, mesmo o réu não integrando formalmente nem os quadros daquela Secretaria nem os da COOPESC. A testemunha Maria das Graças Fontes, ouvida nos autos da ação penal n. 5009285-12.2017.4.04.7202, afirmou expressamente que RICARDO compareceu a essas reuniões, das quais participavam outros representantes da COOPESC e o Secretário João Cândido (evento 408, VÍDEO2 e evento 409, VÍDEO1, dos autos da ação penal conexa).

Assim, não há como acolher a tese da defesa de que RICARDO passava, àquela época, por graves dificuldades financeiras e que por isso seus filhos repassavam-lhe quantias como auxílio com apenas coincidências de datas. Restou comprovado que a empresa de Olivia e André recebeu verbas públicas por serviços jamais prestados e logo em seguida repassou parte desse valor ao pai, o réu RICARDO, o qual esteve diretamente envolvido no projeto das cisternas, dada a sua proximidade com o presidente da COOPESC, conforme extensa prova colhida.

Desta forma, restou comprovado que RICARDO se apropriou de valores advindos do convênio com a União, devendo ser mantida a condenação pelo crime previsto no art. 312, caput, na forma do art. 29 e do art. 30, todos do CP.

[...]

3. Dosimetria - réu Ricardo (peculato - art. 312, CP)

A pena do réu RICARDO relativa ao crime de peculato foi assim fixada no

primeiro grau:

O artigo 312, caput, do Código Penal prevê pena de reclusão, de dois a doze anos, e multa. Inicialmente, analisando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o réu:

a) não possui antecedentes, entendidos como sentença penal condenatória por crime anterior transitada em julgado até a data do presente julgamento, conforme jurisprudência tranquila do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 444 do STJ: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base");

b) não há elementos nos autos para aquilatar sua conduta social e personalidade. Segundo Fernando Capez, o conceito de personalidade" pertence mais ao campo da psicologia e psiquiatria do que ao direito, exigindo-se uma investigação dos antecedentes psíquicos e morais do agente" (Curso de Direito Penal. Volume 1. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 455), pelo que restam prejudicados tais vetores ;

c) os motivos do crime são normais à espécie,

d) as circunstâncias do crime são graves e devem ser valoradas negativamente, com destaque ao fato de que os valores apropriados deixaram de ser empregados no projeto da construção das 4.908 cisternas de ferro cimento, que poderiam beneficiar milhares de famílias de pequenos produtores rurais da região Oeste de Santa Catarina no combate à escassez hídrica;

e) as consequências do crime são graves, visto que a conduta do réu repercutiu com elevado prejuízo aos cofres públicos (TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5000737-17.2011.404.7102, 7ª TURMA, Juiz Federal GERSONLUIZ ROCHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 29/06/2017). Segundo entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos crimes de peculato, quando o montante do prejuízo pecuniário ultrapassa a cifra de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), fica autorizada a exasperação da pena-base em razão da avaliação desfavorável das consequências do delito (TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000696-65.2007.404.7106, 7ª Turma, Des. Federal CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, POR UNANIMIDADE, D. E. 30/10/2018, PUBLICAÇÃO EM 31/10/2018; TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5056294-33.2013.404.7000, 7ª TURMA, Juiz Federal GUILHERME BELTRAMI, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 28/09/2016).

f) a vítima imediata (Estado) de forma alguma contribuiu para a prática do crime;

g) Quanto à culpabilidade, considera-se que o crime representa uma quebra na expectativa de que o agente atenderia ao princípio ético vigorante na comunidade; seu ato será tanto mais censurável quanto maior a frustração. A culpabilidade, portanto, neste caso, situa-se em alto grau, haja vista a grande frustração e sensação de ludibrio que se causa à população em geral ao ver agentes públicos, empresários, gestores de cooperativas contratadas pela Administração, apropriando-se de recursos públicos que deveriam ser empregados em benefício da população rural.

Assim, entende-se necessária e suficiente para reprovar a conduta e para atender aos fins de prevenção geral e especial a pena-base em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Não há agravantes ou atenuantes.

Não existem causas de aumento ou de diminuição da pena. Assim, fixo apenas definitiva em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Para fixação da pena de multa, adota-se o método bifásico, nos termos da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (precedentes: ACR2000072050007460/SC; EINACR199904011348673/RS) e do Superior Tribunal de Justiça (precedentes: Resp 97.055-DF e Resp 254.472-BA).

A respeito da dosimetria da pena de multa, assinale-se que deve existir coerência entre a pena de multa e a privativa de liberdade, segundo a ensinança de José Antonio Paganella Boschi (in "Das Penas e seus Critérios de Aplicação", Livraria do Advogado Editora, 2004, p.352/353), verbis:

"Então, como é a culpabilidade que fundamenta e limita a pena, isto significa dizer que o juiz graduará a multa do mesmo modo como graduou (ou graduaria, na hipótese de aplicação da multa isolada) a pena privativa de liberdade: culpabilidade em grau mínimo, número de dias no mínimo ou próximo dele; culpabilidade em grau médio, um pouco acima e culpabilidade extrema, número de dias na direção do limite máximo

.....
Se, pelo reverso, ao exame da culpabilidade, em conjunto com as circunstâncias judiciais, se evidenciar a necessidade de pena privativa distanciada do mínimo cominado, afigurar-se-á contraditório - e assimétrico - procedimento individualizador da multa em quantidade de dias-multa minimamente distanciada do piso de 10 dias!"

Assim, na primeira fase, procede-se à fixação do número de dias-multa (art.49 c/c art. 60, ambos do Código Penal), considerado o grau de culpabilidade e a gravidade do crime praticado (art. 59 do Código Penal). Na segunda fase, determinar-se-á o valor de cada dia-multa com base na situação econômica do sentenciado.

Fixo a pena de multa, proporcionalmente à pena, em 50 (cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1 salário mínimo vigente à época dos fatos, tendo em vista que o réu afirmou, em seu interrogatório, que percebe renda mensal variável de R\$3.0000,00 a R\$5.0000,00. O valor deverá ser atualizado até a data do efetivo pagamento, nos termos do art. 49, §º 2º do Código Penal.

6) Regime de cumprimento

O quantum da pena privativa de liberdade aplicado é de 3 (três) anos e 6 (seis) meses.

De acordo com o art. 33, § 3º, do Código Penal, 'a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código'.

Tal dispositivo legal, além de elencar as denominadas circunstâncias judiciais para fixação da pena, determina que o juiz fixe a pena, assim como estabeleça o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, 'conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime'.

No presente caso as circunstâncias judiciais foram valoradas de forma negativa. Por tais motivos tenho que se revela adequada a concessão do regime inicial semiaberto (CP, art. 33, § 2º, b e c, c/c § 3º), sendo, consequentemente, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

A reprimenda merece pequeno reparo.

Na primeira fase, a culpabilidade, como grau de reprovabilidade da conduta do agente, suas condições pessoais e seu desvalor pela lei penal, no caso concreto, não autorizam a elevação da pena-base. Em que pese o entendimento exposto na sentença, entendo que a gravidade da conduta do réu e do caso em si melhor se enquadra nas vetoriais das circunstâncias e das consequências do crime. Assim, afasto a valoração negativa da culpabilidade.

As circunstâncias e consequências do crime são extremamente graves.

O projeto das cisternas causa enorme perplexidade, à medida que teria sido concebido já se levando em conta a vulnerabilidade das pessoas vítimas da estiagem no oeste de Santa Catarina e, além de não ter chegado nem perto do objetivo, foi marcado por má-fé, desleixo, desvio de recursos públicos, enfim, a "corrupção" no sentido leigo do termo, como percebido pela sociedade. Ademais, as poucas cisternas concluídas ficaram imprestáveis ou ruíram, isto é, os recursos públicos de grande monta foram drenados e, ao que se pode concluir, o problema da estiagem persistiu para essas pessoas mais vulneráveis.

Cabe registrar que as circunstâncias judiciais valoradas negativamente não são inerentes ao tipo penal, porquanto o delito de peculato não necessariamente envolve valores tão vultosos - cerca de R\$ 3 milhões no total, na época - nem contornos de tamanha gravidade, como os mencionados acima.

As demais vetoriais são neutras.

Assim, reduzo a pena-base para 3 anos e 3 meses de reclusão.

Na segunda fase, não há agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, sem causas de aumento ou de diminuição.

Portanto, a pena definitiva fica reduzida para 3 (três) anos e 3(três) meses de reclusão.

A multa, fixada em 50 (cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1 salário mínimo vigente à época dos fatos, deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, pelo que entendo estabelecida aquém do adequado ao caso, mesmo com a redução da sanção corporal operada nesta instância. Assim, mantenho a multa conforme fixada na sentença, inclusive no que se refere ao seu valor unitário, adequado à situação econômica do réu declarada em interrogatório, sem comprovação efetiva em sentido contrário.

A magistrada observou que as circunstâncias judiciais foram valoradas de forma negativa e, por isso, entendeu adequada a concessão do regime inicial semiaberto (CP, art. 33, § 2º, b e c, c/c § 3º).

No caso específico, entendo cabível a fixação do regime aberto, considerando as circunstâncias do art. 59 do CP, bem como as peculiaridades e o envolvimento específico do réu, já que as vetoriais relacionadas às suas condições pessoais foram consideradas neutras.

Preenchidos os requisitos do art. 44 do CP, reconheço a possibilidade de substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

No que tange à escolha da espécie de pena restritiva de direitos para a substituição da pena privativa de liberdade, a prestação de serviço à comunidade ou entidades públicas é considerada como a que melhor cumpre a finalidade de reeducação e ressocialização do agente, devendo ter preferência em relação às demais, nos moldes da Súmula nº 132, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. A prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, pois, é a modalidade com maior amplitude no que tange ao atingimento dos objetivos da substituição das penas, por ser resposta criminal não invasiva do direito de liberdade e por exigir maior implicação da pessoa do réu no seu cumprimento, impondo a efetiva execução de um

trabalho socialmente útil. Assim, tem eficácia preventiva geral, pois evidencia publicamente o cumprimento da pena, reduzindo a sensação de impunidade, e eficácia preventiva especial e retributiva, pois seu efetivo cumprimento reduz os índices de reincidência.

Já a prestação pecuniária, embora tenha caráter indenizatório prevalente, mantém o condenado socialmente inserido e é capaz de colaborar no restabelecimento do equilíbrio jurídico e social perturbado pela infração, uma vez que proporciona auxílio à comunidade quando da destinação dos valores pagos, os quais são preferencialmente destinados à entidade pública ou privada com finalidade social, previamente conveniada, ou para atividades de caráter essencial à segurança pública, educação e saúde, desde que estas atendam às áreas vitais de relevante cunho social, a critério da unidade gestora (artigo 2º da Resolução nº 154/2012, do Conselho Nacional de Justiça). É utilizada, em larga escala, como suplementar à prestação de serviço à comunidade ou entidades públicas, quando a pena privativa substituída é superior a um ano.

A limitação de final de semana, consistente na permanência aos sábados e domingos por cinco horas diárias em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado, é modalidade que tem uso mais restrito. Por ainda representar uma forma de segregação social, gera os prejuízos daí decorrentes, sendo por isso aplicada após a conclusão de inviabilidade da prestação de serviço à comunidade ou entidades públicas e da prestação pecuniária. Além disso, existem poucas instituições que oferecem cursos, palestras e outras atividades educativas no cumprimento da limitação de final de semana.

A pena de interdição temporária de direitos igualmente é reservada para situações mais específicas ou nas quais não sejam adequadas as penas de prestação de serviço à comunidade e de prestação pecuniária, por inviabilizar o exercício de certa profissão ou atividade econômica. Aplica-se quando o crime tenha sido praticado com o exercício de direito que possa ser legalmente limitado (cargo, ofício ou habilitação para dirigir).

Finalmente, não deve ser aplicada duplamente uma mesma pena restritiva de direitos, a fim de que o condenado efetivamente cumpra duas respostas criminais distintas e não apenas uma em maior volume.

Portanto, melhor é a escolha pela prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, que foi acima mencionada como a melhor resposta criminal substitutiva, sendo cumulada, nas penas superiores a um ano, com a de prestação pecuniária, pois, embora o caráter indenizatório prevalente, esta segunda modalidade de pena substitutiva mantém o condenado inserido no meio social e os valores são revertidos para o benefício público. A aplicação da limitação de final de semana, por ser mais gravosa que as anteriores, e da interdição temporária de direitos requer situações específicas de adequação, sendo que a segunda exige a prática de crime vinculado com o exercício de direito limitável por lei, o que não é o caso dos autos.

Assim, substituo a pena carcerária por duas penas restritivas de direitos, quais sejam, a de prestação de serviço à comunidade ou entidades públicas, pelo período que durar a condenação, de acordo com o local e as condições a serem estabelecidas pelo juízo da execução penal, ea de prestação pecuniária no valor de 20 (vinte) salários mínimos, vigentes à época do efetivo pagamento.

Quanto ao valor fixado para a pena de prestação pecuniária, registro que, resguardado o seu caráter reparatório, esta sanção não se desvincula dos princípios gerais da individualização das penas. No exame do valor da prestação pecuniária, deve ser observado o montante do dano causado pelo crime e a condição econômica do condenado, onde terá tal pena limites fixados caso a caso. Ressalto, ainda, que, comprovada a impossibilidade do pagamento integral, poderá haver o parcelamento em sede de execução

penal.

4. Valor mínimo para reparação dos danos

O MPF pediu na denúncia a fixação de valor mínimo para reparação dos danos, nos termos do art. 387, IV, do CPP, no montante de R\$3.214.202,84 (três milhões, duzentos e quatorze mil e duzentos e dois reais com oitenta e quatro centavos), a ser suportado de forma solidária pelos réus RICARDO e ELEUDEMAR, além dos réus na ação penal n. 5009285-12.2017.4.04.7202 (Roberto Franchini, Ivalmor Luiz Piaia, Melimar Marquesi, Rodrigo Mello da Rosa, Olívia Barreto Bornhausen e André Barreto Bornhausen).

Na sentença, o pedido do Ministério Público foi parcialmente acolhido, fixando o valor acima mencionado, acrescido de atualização monetária e juros de mora, como mínimo a ser reparado solidariamente por RICARDO e pelos réus condenados pelo crime de peculato tanto na ação penal conexa, nos seguintes termos:

A fixação de valor mínimo à indenização do dano pela sentença encontra suporte de validade na disciplina do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, de modo que deve ser afastada a alegação defensiva do réu RICARDODALCANALE BORNHAUSEN no sentido de que o dispositivo em comento carece de constitucionalidade.

Segundo o artigo 387, inciso IV, do CPP, na redação dada pela Lei nº11.719/08, o juiz, ao proferir sentença condenatória, fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido. Primeiramente, impende frisar que se trata o inciso IV do art. 387 do Código de Processo Penal de norma constitucional, em que pese tenha a defesa do réu Ricardo defendido o contrário.

A uma, em face do mezinho princípio da presunção de constitucionalidade das normas, mesmo porque, neste caso, se trata de dispositivo legal cuja constitucionalidade não restou sequer questionada no Supremo Tribunal Federal, que consiste na Corte Constitucional no Brasil, que se ocupa, portanto, de eventualmente reconhecer a inconstitucionalidade em abstrato de normas. Não se revela ser o caso, contudo.

A outra, há que se afastar o argumento de que haveria malferimento ao contraditório e prejuízo à cognição de eventuais valores à reparação do dano, considerando que no juízo cível tal discussão não seria possível. Quanto ao ponto, muito embora de fato não seja possível posterior discussão na seara cível, o fato é que a Lei dispôs por meio deste inciso que a cognição se dará no âmbito criminal, tratando-se a sentença criminal de título executivo no juízo cível, quanto à reparação do dano, o que de forma alguma representa violência ao contraditório, uma vez que o valor apontado pela parte autora para fins de reparação do dano ocorreu já na peça inicial da ação penal, o que proporcionou, por conseguinte, a garantia do contraditório.

De fato, o valor foi levantado pelo MPF e já na inicial acusatória apontado, tendo se baseado nos levantamentos levados a cabo pela Secretaria de Estado da Fazenda e registrados no Relatório de Auditoria nº 009/2014, para cuja confecção foram realizadas 394 visitas in loco (somente 43 das 437 visitas não foram realizadas) e consultado o próprio sistema SIG-Cisternas, tendo-se verificado que no máximo uma cisterna estaria em tese em condições de funcionamento.

Quanto ao montante, ainda que a lei trate de valor mínimo, a recomposição dos prejuízos causados à vítima, no caso o erário, deve

ser composta não apenas de atualização monetária, mas, também, da incidência de juros.

Destaque-se que, muito embora a obrigação de reparar o dano represente um dos efeitos da condenação, é dotada de natureza cível, incidindo, portanto, os dispositivos do Código Civil acerca da responsabilidade por ato ilícito, o que leva à conclusão de que a condenação nestes casos possui natureza solidária.

Aliás, caso a condenação à reparação do dano não fosse solidária, a norma perderia o sentido e geraria absurda perplexidade, tendo em vista que também no âmbito cível mostra-se solidária a responsabilidade pela reparação dos danos causados, o que se depreende do disposto no art.942 do CC ("Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação").

Nesse contexto, tem-se que a reparação poderá ser exigida de qualquer pessoa que tenha concorrido para a prática do fato ilícito, na formado caput do art. 275 do CC ("O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto").

Nesse sentido também os julgados da 7ª e 8ª Turmas do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, especializadas em matéria criminal [...] Faz-se relevante destacar, nessa linha de raciocínio, que a fixação do valor mínimo para a reparação do dano não deve levar em consideração a culpabilidade de cada um dos réus, o que somente poderá vir a ser cogitado quando da eventual liquidação do valor mínimo ora fixado.

A fluência dos juros de mora e da correção monetária inicia-se a partir da data dos fatos danosos, que no caso, é a data em que realizadas as transferências de valores da COOPESC em benefício de cada um dos réus condenados pela prática do crime de peculato.

De acordo com o cálculo efetuado pelo Ministério Público Federal, o valor monta em R\$ R\$3.214.202,84 (três milhões, duzentos e quatorze mil duzentos e dois reais e oitenta e quatro centavos), acrescido de atualização monetária e juros de mora, a ser suportado, solidariamente, pelos réus condenados por peculato nos autos da ação penal conexa (autos n. 5009285-12.2017.4.04.7202).

A condenação relativa a RICARDO deve ser mantida, porquanto expressamente requerida pelo órgão acusador na denúncia, em montante apurado conforme prova documental constante dos autos - "R\$ 3.214.202,84 (três milhões, duzentos e quatorze mil e duzentos e dois reais com oitenta e quatro centavos) – divididos em quatro notas fiscais (nº 20, 25, 27 e 2100)", ou seja, há comprovação documental nesse sentido, tanto que o Relatório de Auditoria nº 009/2014 da Secretaria de Estado da Fazenda de Santa Catarina concluiu ter sido indevido o pagamento da integralidade desses valores.

Ademais, conforme observado na própria sentença, é entendimento deste Juízo que a responsabilidade pela reparação dos danos decorrentes de atos ilícitos, até a liquidação, é solidariamente compartilhada por todos aqueles que os praticaram ou deles se beneficiaram, e enquanto não definida a responsabilidade de cada coobrigado, a medida deve atingir os respectivos patrimônios das pessoas físicas e jurídicas, de forma simultânea e pelo montante integral correspondente ao valor mínimo estimado para o dano, sob pena de esvaziar-se a própria finalidade e a

eficácia da medida como garantia da devida reparação (TRF4, ACR 5014604-14.2019.4.04.7000, SÉTIMA TURMA, Relator DANILO PEREIRA JUNIOR, juntado aos autos em 28/08/2019).

A esse respeito, as duas Turmas especializadas em matéria criminal neste Tribunal têm o entendimento de que a obrigação de reparar o dano, em que pese seja um dos efeitos da condenação penal, possui natureza cível. Em razão disso, têm incidência os artigos 927 e 942 do Código Civil, no que diz com a responsabilidade por ato ilícito, bem como os artigos 264 e 276 quanto à solidariedade entre os responsáveis [...]

Portanto, eventuais discussões sobre a responsabilidade individual de cada réu não cabem no presente momento, restando mantida nesta ação penal a condenação de RICARDO à reparação total do dano, de forma solidária com os réus da ação penal n. 5009285-12.2017.4.04.7202, conforme decidido na sentença de primeiro grau.

Pois bem.

DA PROVA EMPRESTADA (COMPARTILHAMENTO DE PROVA)

É de conhecimento comum que, ao magistrado, no curso do processo penal, é facultado o indeferimento, de forma motivada, das diligências protelatórias, irrelevantes ou impertinentes. Cabe, outrossim, à parte requerente demonstrar a real imprescindibilidade na produção da prova requerida.

Nessa linha de intelecção, o exame do pedido de juntada de prova emprestada é mais um dos poderes que está conferido ao magistrado, responsável pela direção do processo, de modo que o seu deferimento ou indeferimento, por si só, não caracteriza vício processual, desde que o faça de forma fundamentada.

Na hipótese, verifica-se que **o Tribunal estadual justificou, de forma objetiva e fundamentada, o deferimento do pedido de juntada da prova emprestada**, notadamente pelo fato de que os Tribunais Superiores a admitem mesmo que oriunda de processos nos quais a parte do feito não tenha participado, **uma vez assegurado o contraditório**, de modo que, para se concluir em sentido oposto, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência obstaculizada pela Súmula 7/STJ.

Senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. CORRUPÇÃO DE MENORES. ROUBO QUALIFICADO. PROVA EMPRESTADA. OFENSA AO CONTRADITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. DADOS EXTRAÍDOS DOS CELULARES DOS RÉUS. DEGRAVAÇÃO IN TOTUM DAS CONVERSAS. DESNECESSIDADE.

1. Uma vez garantido às partes do processo o contraditório e ampla defesa por meio de manifestação quanto ao teor da prova emprestada, como no caso dos autos, não há vedação para sua utilização, ainda que não exista identidade de partes com relação ao processo na qual foi

produzida. Precedentes desta Corte.

2. "Ao interpretar o disposto no art. 6º, § 1º, da Lei n. 9.296/1996, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Inq n. 3.693/PA (DJe 30/10/2014), de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, decidiu ser prescindível a transcrição integral dos diálogos obtidos por meio de interceptação telefônica, bastando que haja a transcrição do que seja relevante para o esclarecimento dos fatos e que seja disponibilizada às partes cópia integral das interceptações colhidas, de modo que possam elas exercer plenamente o seu direito constitucional à ampla defesa" (HC 573.166/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 24/02/2022), o que ocorreu no presente feito, não havendo falar-se em ilegalidade.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.009.864/TO, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 28/6/2022, DJe de 1/7/2022, grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DENÚNCIA POR SUPOSTOS CRIMES DE SUPRIMIR CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TESE DE NULIDADE. DOCUMENTO EMPRESTADO: MERA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA DE PROCESSO DIVERSO. PEÇA PROCESSUAL QUE NÃO SE CONFUNDE COM O CONCEITO DE PROVA. TESTEMUNHOS A SEREM REPETIDOS (E NÃO SIMPLEMENTE COMPARTILHADOS NA AÇÃO PENAL EM VOGA). OFENSA AO CONTRADITÓRIO NÃO IDENTIFICADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.

II - In casu, a matéria restou devidamente debatida na decisão recorrida, claro, nos limites da via eleita, de forma que não há falar em possível reversão do antes julgado. No caso concreto, de denúncia por supostos crimes contra a ordem tributária, a Defesa se insurge contra a utilização do que chama de "prova emprestada", embora apenas um documento tenha sido juntado à ação penal em voga.

III - Ainda, o documento colacionado, uma sentença absolutória em processo diverso, em que o recorrente foi apenas testemunha referida, não possuirá o condão de afastar a produção de qualquer prova, tendo em vista que, expressamente, o juízo de origem consignou que todas as provas serão repetidas no processo que se discute. Aliás, segundo informações: "através de consulta ao PJE junto à Seção Judiciária de Pernambuco, constatei que já existe determinação pelo juiz de primeiro grau para a designação de audiência de instrução e julgamento, tendo a defesa do Paciente exercido o contraditório com a apresentação da resposta à denúncia" (fl. 216).

IV - Sobre a tese de ausência de identidade de partes nas ações objeto de compartilhamento de provas, deve-se destacar que este Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que sequer "o uso de prova emprestada não exige identidade entre as partes do processo originário e do processo de destino" (REsp n. 1.879.241/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 10/8/2021).

V - No mais, os argumentos atraem a Súmula n. 182 desta Corte Superior.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC n. 177.651/PE, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 16/8/2023, grifei)

Portanto, a pretensão recursal não há de prosperar, uma vez que incidente na

espécie a Súmula n. 83/STJ, de possível aplicação tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional, de acordo com a jurisprudência do STJ.

Gize-se, também, que *a Súmula 83/STJ não está condicionada à existência de precedente submetido à sistemática dos recursos repetitivos, bastando a demonstração de que o acórdão recorrido está no mesmo sentido da jurisprudência consolidada desta Corte* (AgInt no AREsp 1585383/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 07/05/2020).

DA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS

O Tribunal *a quo*, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergem elementos suficientemente idôneos de prova a enaltecer a tese de autoria delitiva imputada pelo *parquet* ao acusado, a corroborar, assim, a conclusão aposta na motivação do decreto condenatório, pelo delito de peculato.

Rever os fundamentos utilizados pela Corte Estadual, para decidir pela absolvição do recorrente, por ausência de prova, como requer a defesa, **importaria o revolvimento de matéria fático-probatória**, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

A firme jurisprudência do STJ assinala que *cabe ao aplicador da lei, na instância ordinária, analisar a existência de provas suficientes para embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição, sendo inviável, em sede de recurso especial, rediscutir a suficiência probatória para a condenação (Súmula 7/STJ)* (AgRg no REsp 1.716.998/RN, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 16/5/2018, grifei).

DA DOSIMETRIA DA PENA

A exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal.

A ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade vinculada, devendo o Direito pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça. Precedentes: AgRg no HC

n. 355.362/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/6/2016, DJe 1/8/2016; HC n. 332.155/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 10/5/2016; HC n. 251.417/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 3/11/2015, DJe 19/11/2015; HC n. 234.428/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 1/4/2014, DJe 10/4/2014.

Entretanto, salienta-se que o entendimento desta Corte firmou-se também no sentido de que, na falta de razão especial para afastar esse parâmetro prudencial, a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer à fração de 1/6, para cada circunstância judicial negativa.

O aumento de pena superior a esse *quantum*, para cada vetorial desfavorecida, **deve apresentar fundamentação adequada e específica**, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial.

No caso, o Tribunal local não somente **fundamentou adequadamente o aumento da pena-base** em razão da incidência de **duas circunstâncias judiciais** como **reduziu** o *quantum* que havia sido fixado na sentença condenatória, senão vejamos:

[...]

A reprimenda merece pequeno reparo.

Na primeira fase, a culpabilidade, como grau de reprovabilidade da conduta do agente, suas condições pessoais e seu desvalor pela lei penal, no caso concreto, não autorizam a elevação da pena-base. Em que pese o entendimento exposto na sentença, entendo que a gravidade da condutado réu e do caso em si melhor se enquadra nas vetoriais das circunstâncias e das consequências do crime. Assim, afasto a valoração negativa da culpabilidade.

As circunstâncias e consequências do crime são extremamente graves. O projeto das cisternas causa enorme perplexidade, à medida que teria sido concebido já se levando em conta a vulnerabilidade das pessoas vítimas da estiagem no oeste de Santa Catarina e, além de não ter chegado nem perto do objetivo, foi marcado por má-fé, desleixo, desvio de recursos públicos, enfim, a "corrupção" no sentido leigo do termo, como percebido pela sociedade. Ademais, as poucas cisternas concluídas ficaram imprestáveis ou ruíram, isto é, os recursos públicos de grande monta foram drenados e, ao que se pode concluir, o problema da estiagem persistiu para essas pessoas mais vulneráveis.

Cabe registrar que as circunstâncias judiciais valoradas negativamente não são inerentes ao tipo penal, porquanto o delito de peculato não necessariamente envolve valores tão vultosos - cerca de R\$ 3 milhões no total, na época - nem contornos de tamanha gravidade, como os mencionados acima.

As demais vetoriais são neutras.

Assim, reduzo a pena-base para 3 anos e 3 meses de reclusão.

Na segunda fase, não há agravantes ou atenuantes.

*Na terceira fase, sem causas de aumento ou de diminuição.
Portanto, a pena definitiva fica reduzida para 3 (três) anos e 3(três) meses de reclusão.*

Razão pela qual não há reparos no acórdão, conforme destacado pelo profícuo parecer da PGR (e-STJ fls. 16240-16241):

[...] A valoração negativa das circunstâncias e das consequências do crime foram devidamente fundamentadas na gravidade concreta do delito, pois o projeto de cisternas foi concebido levando em conta a vulnerabilidade das pessoas vítimas da estiagem no oeste de Santa Catarina e as poucas cisternas concluídas ficaram imprestáveis ou ruíram; isto é, os recursos públicos de grande monta foram drenados e o problema da estiagem persistiu.

Vale citar, nesse viés, a firme jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FIXAÇÃO DE PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO) PARA CADA VETORIAL NEGATIVA. PRECEDENTES. MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO (ART. 155, § 1.º, DO CÓDIGO PENAL). INCOMPATIBILIDADE COM A FORMA QUALIFICADA DO DELITO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL FIRMADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO QUALIFICADO DO TEMA REPETITIVO N. 1.087. PENAS REDIMENSIONADAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência deste Tribunal Superior, a exasperação da pena basilar, pela existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve seguir o parâmetro de 1/6 (um sexto) para cada vetorial valorada negativamente, fração esta que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, salvo a apresentação de elementos concretos, suficientes e idôneos que justifiquem a necessidade de elevação em patamar superior.

2. No âmbito desta Corte, por anos, prevaleceu o entendimento jurisprudencial de que a majorante do furto praticado durante o repouso noturno seria compatível com a forma qualificada do referido delito.

3. No entanto, houve o overruling dessa orientação jurisprudencial.

No julgamento dos Recursos Especiais n. 1.888.756, 1.891.007 e 1.890.981 sob o rito previsto nos arts. 1.036 e 1.037 do Código de Processo Civil, concluído em 25/05/2022, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, fixou, no Tema Repetitivo n. 1.087, a tese de que "[a] causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º)".

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 1.895.576/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 3/10/2022, grifei)

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E POSSE DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE FUNDAMENTADA NOS MAUS ANTECEDENTES E NA QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. ART. 42, DA LEI N. 11.343/2006.

FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam absolvição de condutas imputadas, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita, em especial diante da fundamentação expendida pelas instâncias de origem, no sentido de que "o acusado foi preso em flagrante, depois que policiais compareceram à sua residência para averiguar denúncia que o apontava como foragido e responsável pelo tráfico de drogas. Lá chegando, depois de ingressarem na casa, apreenderam documentos em nome de terceiros, munições de uso restrito e, mais, escondidos no porta-malas de um veículo, localizaram cerca de três quilos de maconha, separados em três tijolos guardados em uma bolsa" (fl. 57).

III - Quanto a dosimetria da pena, as instâncias ordinárias analisando as circunstâncias do caso concreto, conjugadas com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, fixaram a pena-base do crime de tráfico em 7 anos de reclusão, destacando para tanto, "os maus antecedentes [...]" e a quantidade de droga apreendida (3 kg de maconha)" -fl. 47. Consignando, ainda, que "quanto aos demais crimes, o aumento se limitou a 1/6 pelos maus antecedentes" (fl. 69).

IV- Vale dizer, uma vez que foram apontados argumentos concretos e específicos dos autos para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, não há como esta Corte simplesmente se imiscuir no juízo de proporcionalidade feito pelas instâncias de origem, para, a pretexto de ofensa aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena reduzir a reprimenda-base estabelecida ao acusado.

Agravo regimental desprovido (AgRg no HC n. 816.504/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 31/8/2023, grifei)

DA FIXAÇÃO DA MULTA (PENA PECUNIÁRIA)

Do acórdão recorrido, extrai-se:

[...] A multa, fixada em 50 (cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1 salário mínimo vigente à época dos fatos, deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, pelo que entendo estabelecida aquém do adequado ao caso, mesmo com a redução da sanção corporal operada nesta instância.

Assim, mantenho a multa conforme fixada na sentença, inclusive no que se refere ao seu valor unitário, adequado à situação econômica do réu declarada em interrogatório, sem comprovação efetiva em sentido contrário.

Ora, a decisão recorrida se fundamentou na proporcionalidade com a pena privativa de liberdade aplicada, bem como no fato de o recorrente não ter se desincumbido do ônus que lhe cabia de demonstrar eventual ausência de condições financeiras de arcar com o valor de referida pena, não havendo falar, portanto, em sua revisão.

Nessa linha, destaco:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIAS-MULTA. RECRUDESCIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "O quantum estabelecido para fixação da pena de multa não comporta redimensionamento no recurso especial, haja vista que a instância ordinária observou o limite do art. 49 do CP e a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade aplicada" (AgInt no REsp n. 1.390.751/PR, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 8/11/2018, DJe de 23/11/2018.).

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 2.055.665/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 25/5/2023, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E DESACATO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A APLICAÇÃO DA PENA DE DETENÇÃO PARA O DESACATO. NÃO VERIFICADA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA PENA DE MULTA. AFASTAMENTO. APENADO REINCENTE E COM CONDENAÇÃO CONCOMITANTE PELO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. JUÍZO DE DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao contrário do consignado pela defesa, encontra-se justificada a aplicação da pena de detenção, ao invés da multa pelo delito de desacato, ante a reincidência do apenado e pela condenação concomitante pelo tráfico de drogas.

2. A fixação da pena se encontra dentro do juízo de discricionariedade do Magistrado sentenciante, o qual é orientado pelos princípios da adequação, oportunidade e proporcionalidade, de tal modo que, em busca da aplicação de uma pena justa, deve ficar atento à especificidade do caso concreto.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 663.269/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 19/5/2022, grifei.)

DA REPARAÇÃO DO DANO MATERIAL

Por fim, a fixação de multa para reparação dos danos causados às vítimas da infração penal, além de pedido expresso, pressupõe a indicação de valor e prova suficiente a sustentá-lo, possibilitando ao réu o direito de defesa com indicação de *quantum* diverso ou mesmo comprovação de inexistência de prejuízo material ou moral a ser reparado.

No caso em exame, houve pedido expresso do Ministério Público, nos termos do art. 387, inciso IV, do CPP, houve, da mesma forma, indicação do valor pretendido, garantindo, desde o começo da etapa judicial, a ampla defesa e o contraditório para todos os envolvidos no sentido de impugnar o valor indiciado ou, ainda, afastar o pleito reparatório, não havendo, portanto, ilegalidade a ser reparada.

Guilherme de Souza Nucci, ao discorrer sobre o tema, destaca:

56-A. Procedimento para a fixação da indenização civil: admitindo-se que o magistrado possa fixar o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal, é fundamental haver, durante a instrução criminal, um pedido formal para que se apure o montante civilmente devido. Esse pedido deve partir do ofendido, por seu advogado (assistente de acusação), ou do Ministério Público. A parte que o fizer precisa indicar valores e provas suficientes a sustentá-los. A partir daí, deve-se proporcionar ao réu a possibilidade de se defender e produzir contraprova, de modo a indicar valor diverso ou mesmo a apontar que inexistiu prejuízo material ou moral a ser reparado. Se não houver formal pedido e instrução específica para apurar o valor mínimo para o dano, é defeso ao julgador optar por qualquer cifra, pois seria nítida infringência ao princípio da ampla defesa. (in Código de Processo Penal Comentado - pág. 825).

Nesse mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA. CONDENAÇÕES APTAS A CARACTERIZAR MAUS ANTECEDENTES. TENTATIVA AFASTADA. INVERSÃO DA POSSE POR TEMPO SUFICIENTE. REGIME MAIS GRAVOSO FUNDAMENTADO. REPARAÇÃO MÍNIMA DE DANOS. LEGALIDADE.

1. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. A Corte local afastou a aplicação do princípio da insignificância, uma vez que o agravante possui habitualidade delitiva em crimes patrimônios, sendo reincidente e com maus antecedentes, com condenação por roubo, não havendo falar-se em ilegalidade.

3. Adequada elevação da pena-base pela valoração dos antecedentes, possuindo o réu duas condenações anteriores, o que também justifica exasperação acima de 1/6, por furto qualificado e roubo.

4. Verificada a consumação do delito de furto, afastando alegação de eventual tentativa, tendo ocorrido a evasão do estabelecimento comercial na posse dos objetos furtados, o que é suficiente para demonstrar a caracterização do crime, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior.

5. Regime prisional mais gravoso justificado pela presença da reincidência, além da penabase acima do mínimo legal.

6. Ausência de ilegalidade da fixação de reparação mínima de danos, nos termos do art. 387, IV, do CPP, com pedido expresso do Ministério Público, no valor de R\$11,40, em razão da quebra de um dos objetos furtados no momento da fuga.

7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 735.002/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 21/10/2022.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. REPARAÇÃO MÍNIMA PELOS DANOS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO. ART. 387, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA INDENIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DENÚNCIA. EXISTÊNCIA DE INSTRUÇÃO ESPECÍFICA

NO CURSO DO PROCESSO. INDICAÇÃO DO VALOR DO DANO E DE PROVA SUFICIENTE. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a fixação de valor mínimo para indenização dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pela vítima, prevista no art. 387, inciso IV, do CPP, além de pedido expresso na exordial acusatória, pressupõe a indicação de valor e prova suficiente a sustentá-lo, possibilitando ao réu o direito de defesa, com indicação de quantum diverso ou mesmo comprovação de inexistência de prejuízo material ou moral a ser reparado. Precedentes.

2. Na espécie, as instâncias ordinárias fixaram o valor de R\$ 200,00 em favor da vítima do delito de furto, a título de reparação mínima pelos danos causados pela infração, asseverando que, além de pedido expresso do Ministério Público, na denúncia, houve instrução específica, com a indicação de valores e prova suficiente a sustentá-lo, no caso, a palavra da vítima, que relatou, na fase judicial, sob o crivo do contraditório, que, em virtude de o réu ter jogado seu aparelho celular no chão, a tela touch screen apresentou defeito e precisou ser substituída, o que lhe gerou uma despesa de aproximadamente R\$ 200,00 (e-STJ fls. 163/164). O Tribunal de origem consignou, ademais, que foi assegurada ao acusado a possibilidade de se defender e produzir contraprova, não tendo esse, no entanto, se desincumbido do referido ônus.

3. Nesse contexto, a desconstituição das conclusões alcançadas pela Corte a quo, com fundamento em exame exauriente do conjunto fático-probatório constante dos autos, no intuito de abrigar a pretensão defensiva, demandaria, necessariamente, aprofundado revolvimento dos fatos e provas existentes nos autos, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.068.728/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.)

Com efeito, não há ilegalidade na fundamentação adotada pela instância ordinária, a qual está em consonância com a jurisprudência desta Corte.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no REsp 2.059.757 / SC

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0087022-6

Número de Origem:

50092851220174047202 50099127920184047202

Sessão Virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RICARDO DALCANALE BORNHAUSEN

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO RIBEIRO DA SILVA - SC041623

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CORRÉU : ELEUDEMAR FERREIRA RODRIGUES

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA - QUADRILHA OU BANDO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RICARDO DALCANALE BORNHAUSEN

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO RIBEIRO DA SILVA - SC041623

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 28 de novembro de 2023