



COMARCA DE SANTA MARIA  
3ª VARA CRIMINAL  
Rua Alameda Buenos Aires, 201

---

Processo nº: 027/2.16.0000791-8 (CNJ:.0001873-36.2016.8.21.0027)

Natureza: Crimes contra a Administração em Geral

Autor: Justiça Pública

Réus: Marcelo Leal Dalla Corte

Robson Luis Zinn

Juiz Prolator: Juiz de Direito - Fabio Marques Welter

Data: 14/12/2018

Vistos etc.

O Ministério Público ofereceu denúncia contra **MARCELO LEAL DALLA CORTE**, brasileiro, casado, ensino superior, analista de sistemas, natural de Santa Maria, RS, nascido em 25/11/1974, com 39 anos de idade à época dos fatos, filho de Cezar Antônio Jorge Dalla Corte e Inês Maria Leal Dalla Corte, residente na Rua Coronel Niederauer, nº 1033/401, nesta cidade e contra **ROBSON LUIZ ZINN**, brasileiro, casado, ensino superior, advogado, natural de Alegrete, RS, nascido em 27/03/1975, com 38 anos de idade à época dos fatos, filho de Douglas Roberval Zinn e Elisabeth Bilo Zinn, residente na Rua Pedro Santini, nº 132, casa 04, Bairro Cerrito, nesta cidade, pela prática dos seguintes fatos delituosos descritos na inicial acusatória:



**"1º FATO:**

*No dia 31 de dezembro de 2013, em horário não esclarecido no expediente, na Rua Vale Machado, nº 1415, Centro – Nossa Senhora do Rosário, nesta Cidade, o denunciado **MARCELO**, na qualidade de Secretário-Geral da Câmara Municipal, apropriou-se, em proveito próprio, de 01 (um) aparelho Iphone 5, marca Apple, Imei 013438004716921, cedido em contrato de comodato à Câmara Municipal de Santa Maria, em relação ao qual tinha a posse em razão do cargo.*

*O telefone acima descrito foi cedido para a Câmara de Vereadores por força de contrato de comodato estabelecido entre esta e a Operadora Claro, restando estabelecido que o denunciado seria o gestor do contrato.*

*Após, o denunciado recebeu o referido aparelho na condição de Secretário-Geral da Câmara Municipal e gestor do contrato, bem como deixou de restituí-lo na data acima referida, ocasião em que deixou o cargo, tendo, então, utilizado o aparelho como se dono fosse e em proveito próprio.*

*O Iphone foi apreendido na residência do denunciado, conforme auto de apreensão da fl. 144/IP, sendo avaliado em R\$2.100,00 (dois mil e cem reais – auto de avaliação da fl. 167/IP).*

**2º FATO:**

*No período entre julho e dezembro de 2013, em horário não esclarecido no expediente, na Rua Vale Machado, nº 1415, Centro – Nossa Senhora do Rosário, nesta Cidade, o denunciado **MARCELO** subtraiu, em proveito próprio e alheio, 01 (um) aparelho de telefone celular marca Samsung SIII, Imei 353318053330436; 01 (um) Iphone 16GB, marca Apple, modelo 293 BZ/A; 01 (um) aparelho de telefone celular Samsung Galaxy SII, Imei nº 353318053330816; 01 (um) aparelho de telefone celular marca Samsung I9300 Galaxy SIII, Imei nº 353318053330055 e 01 (um) Iphone 5, Imei nº 013438002564042, valendo-se da facilidade que lhe proporcionava a qualidade de funcionário público.*

*Na ocasião, o denunciado **MARCELO**, valendo-se de facilidade que lhe proporcionava a qualidade de funcionário público, ou seja, atuando como Secretário-Geral da Câmara Municipal e como gestor do plano de telefonia, subtraiu os referidos aparelhos, os quais foram cedidos a Câmara Municipal mediante contrato de comodato com a Operadora Claro, alienando-os a terceiros e entregando um deles para sua esposa.*

*O Iphone 5, Imei nº 013438002564042, foi apreendido na residência do denunciado, conforme auto de apreensão da fl. 144/IP e os demais na residência dos terceiros para quem os repassou, conforme autos das fls. 114, 126, 128 e 133/IP.*



*Os aparelhos Samsung foram avaliados cada um em R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais) e os iphone em R\$ 2.100,00 cada (dois mil e cem reais – auto de avaliação da fl. 167/IP).*

### **3º FATO:**

*Em meados de 2013, em horário não esclarecido no expediente, na Rua Vale Machado, nº 1415, Centro – Nossa Senhora do Rosário, o denunciado **ROBSON LUIS**, na qualidade de Procurador da Câmara Municipal, apropriou-se, em proveito próprio e alheio, de 01 (um) aparelho Iphone 5, marca Apple, Imei 01343800287530, cedido em contrato de comodato à Câmara Municipal de Santa Maria e em relação ao qual tinha a posse em razão do cargo.*

*O telefone acima descrito foi cedido para a Câmara de Vereadores por força de contrato de comodato estabelecido entre esta e a Operadora Claro. Após, o denunciado recebeu-o na condição de Procurador da Câmara Municipal, bem como deixou de restituí-lo na data acima referida, ocasião em que deixou o cargo, entregando-o para sua esposa e agindo como se onô fosse. O aparelho era utilizado pela esposa do réu.*

*A “res” foi apreendida na residência do denunciado, sendo avaliada em R\$2.100,00 (dois mil e cem reais – auto de avaliação da fl. 167/IP).”*

A denúncia foi recebida em 19/12/2016 (fls. 510/511).

Os réus foram devidamente citados às fls. 513 e 525, tendo apresentado respostas à acusação às fls. 515/524 e 529/ 564.

Não se verificando hipóteses de absolvição sumária, foi determinado o prosseguimento do feito.

Durante a instrução criminal, procedeu-se a oitiva de dez testemunhas de acusação, treze testemunhas de defesa, bem como, ao final, foram os denunciados interrogados (audiovisual das fls. 745, 782, 801 e 861).

Não havendo mais provas a serem produzidas, a instrução foi encerrada e os debates orais convertidos em memoriais.

Atualizados os antecedentes criminais, foram apresentados os memoriais.

O Ministério Público manifestou-se às fls. 866/875, postulando a parcial procedência da ação penal, desclassificando-se as condutas dos réus,



para o delito previsto no art. 312, § 2º, do Código Penal (peculato culposo).

A defesa de MARCELO, manifestou-se à fls. 877/897, sustentando preliminarmente ausência de justa causa para ação penal. No mérito, pugnou pela absolvição diante da ausência de dolo. Sustentou, ainda, a atipicidade da conduta e o reconhecimento do erro de proibição.

Por seu turno, a defesa de ROBSON, fls. 906/920, aventou preliminarmente a inépcia da denúncia. Sustentou a extinção da punibilidade prevista no § 3º, do art. 312, pois reparado o suposto dano antes da prolação da sentença. No mérito, requereu a absolvição, forte nos incisos IV e VI, do art. 386, do CPP. Caso reconhecida a forma culposa do delito, postulou seja-lhe ofertada a suspensão condicional do processo.

Vieram-me os autos conclusos para prolação de sentença.

## **É O RELATÓRIO.**

## **PASSO A DECIDIR.**

### **Preliminarmente**

Com relação à alegada inépcia da denúncia, sustentada pela defesa do réu ROBSON, novamente em alegações finais, não merece acolhida.

Veja-se que referida questão prejudicial do mérito há havia sido ventilada, pela combativa defesa, quando da resposta escrita na forma do art. 514 do CPP, tendo sido indigitada tese enfrentada e afastada na decisão de fls. 510/v, que fica mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Aliás, reforçando a inviabilidade de acolhida da argumentação defensiva, em relação à inépcia da inicial acusatória, cabe destacar que o feito foi instruído judicialmente, com oitiva de testemunhas, interrogatório e oferecimento de memoriais, onde as partes ingressaram na discussão do mérito, sendo a denúncia, destarte, apta a permitir que os acusados exerçam o contraditório,



uma vez que perfeitamente delimitadas as condutas dos réus que, em tese, teriam infringido a Lei Penal.

Conforme a lição de NUCCI<sup>1</sup>, a concisão da denúncia "é medida que se impõe, para não tornar a peça inicial do processo penal em uma autêntica alegação final, avaliando provas e sugerindo jurisprudência a ser aplicada."

E segue o autor<sup>2</sup>, antes referido, citando ensinamento de ESPÍNOLA FILHO:

*"[...] a pela inicial deve ser sucinta, limitando-se a apontar as circunstâncias que são necessárias à configuração do delito, com a referência apenas a fatos acessórios, que possam influir nessa caracterização. E não é na denúncia, nem na queixa, que se devem fazer as demonstrações da responsabilidade do réu, o que deve se reservar para a apreciação final da prova, quando se concretiza (ou não) o pedido de condenação' (Código de Processo Penal Brasileiro anotado, v. ', p. 418)*

Ou seja, no caso vertente, basta a leitura da exordial desta ação penal para que se verifique a presença de todos os requisitos previstos no art. 41 da Lei Penal Adjetiva, uma vez que os fatos foram descritos com todas as circunstâncias (necessárias à delimitação das condutas ilícitas), a qualificação dos acusados, a classificação dos crimes, bem como restou apresentado o rol de testemunhas, inexistindo, por conseguinte, inépcia a ser declarada.

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

*"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO. PRELIMINARES DE NULIDADE REJEITADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL. MÉRITO. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA EM RELAÇÃO AO RÉU M.S.M.*

---

<sup>1</sup> Nucci, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 5. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 2006, pp. 152/153.

<sup>2</sup> Nucci, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 153.



*CONDENAÇÃO MANTIDA. QUALIFICADORAS MANTIDAS. FRAGILIDADE PROBATÓRIA DO ENVOLVIMENTO DE L.F.P.C. ABSOLVIÇÃO. Inépcia da denúncia. A denúncia preenche os requisitos do art. 41 do CPP, apresentando narrativa sucinta, mas suficiente para demonstrar a tipicidade da conduta atribuída aos apelantes e permitir a apresentação de suas teses defensivas. Nulidade do auto de avaliação indireta. Rejeição. Em se tratando de perícia singela, restrita a aferição do valor de mercado dos objetos subtraídos, é desnecessário o estrito cumprimento do art. 159 do CPP, pois não se trata de vestígio de crime propriamente dito, menos ainda de prova que atinge a materialidade do delito. Princípio da Insignificância Inaplicável. Além do expressivo valor dos bens subtraídos, avaliados no total de R\$ 3.259,00 que em hipótese alguma pode ser considerado módico, é evidente o desvalor da conduta descrita na denúncia. A subtração foi praticada contra uma creche que atende pessoas carentes e, ainda, os autores do furto agiram de modo destrutivo, deixando o local totalmente desordenado, jogando objetos no chão, o que certamente gerou transtorno aos funcionários e merece repressão. Mérito. O furto foi realizado durante a madrugada e não há testemunhas presenciais, também não houve flagrante. A atribuição de autoria ao apelante M. decorreu de denúncias anônimas que o indicaram como um dos autores da subtração, juntamente com outros dois ou três indivíduos não identificados. Cumprido mandado de busca e apreensão na residência do suspeito, a maior parte dos objetos furtados foi encontrada na casa de M. A atribuição de autoria ao apelante L.F.P.C está baseada em provas frágeis. O nome dele não foi mencionado como suspeito durante as investigações, tendo surgido apenas por indicação do corréu. Somente um aparelho celular foi apreendido em sua posse, o que autoriza aventar a possibilidade de ter se limitado a receptar o bem. Qualificadora do Rompimento de Obstáculos. Tratando-se de perícia válida, realizada por dois peritos, in loco, é de ser mantida a qualificadora. Isenção da Pena de Multa. Inviável acolher o pleito de isenção, pois se trata de sanção principal e cumulativa, que não pode ser relevada, por ausência de suporte legal. Suspensão da exigibilidade do pagamento das Custas Processuais. Cabível a suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais fixadas, pois a defesa do réu foi exercida pela Defensoria Pública do Estado.!* PRELIMINARES DE NULIDADE REJEITADAS. UNÂNIME. APELO DA DEFESA DE M.S.M PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. APELO DA DEFESA DE L.F.P.C PROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Crime Nº 70064457559, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em 01/09/2016)

Como se não bastasse, a Quarta Câmara Criminal do TJRS denegou ordem em HC, a fls. 693/695, que postulava o trancamento da presente ação penal sustentando a inexistência de justa causa para o prosseguimento do



feito.

Em relação à questão preliminar suscitada, em memoriais, pela defesa do réu MARCELO, também não vinga.

Ainda que com a devida vênia aos argumentos da douta defesa, não há de se falar em ausência de justa causa para a ação penal.

Aliás, referente à discussão quanto à viabilidade da ação penal já foi enfrentada quando do recebimento da denúncia e após, no enfrentamento das respostas à acusação, não sendo cabível, ao final da instrução, a rediscussão quanto à existência de justa causa.

Em verdade, no momento do oferecimento da denúncia, preenchidos estavam os pressupostos para o recebimento da inicial e, posteriormente, não se faziam presentes, naquele momento processual, as hipóteses de absolvição sumária.

A discussão a respeito da ausência de provas quanto ao agir ilícito deve ser travada após a dilação probatória, portanto, é questão que diz respeito ao mérito, não podendo retroagir à fase inicial da ação penal.

Naquele momento preambular do processo penal, a análise fica adstrita à existência de indícios de autoria e materialidade, o que no caso debatido se faziam presentes, uma vez que à tese de não pertencimento dos bens ao erário, o que poderia afastar o tipo penal, não poderia ser acolhido naquela fase, como expressamente fiz referência ao enfrentar a questão na decisão interlocutória de fls. 565/567.

Ora, o que havia era a descrição de delitos de apropriação indébita e furto (pelo réu MARCELO) e apropriação indébita (pelo réu ROBSON), sendo que os indícios coligidos na fase investigativa apontavam que os referidos bens efetivamente estavam ou tinham permanecido na posse dos denunciados e que se referiam a aparelhos telefônicos recebidos em comodato pela Câmara de Vereadores deste Município.

Por conseguinte, se os bens foram ou não apropriados indevidamente, se houve dolo ou culpa, se a conduta foi atípica (em razão da



tese de que os aparelhos físicos não pertenceriam à Câmara de Vereadores, mas apenas as linhas – fornecimento do chip e do número – eram pagas pelo Poder Público) são temas de fundo e que não autorizavam a absolvição sumária, pois havia a efetiva necessidade de esclarecimentos dos fatos através da judicialização da prova, mormente quando duas teses se contraponham: a ministerial, sustentando ter havido condutas dolosas; e as defensivas, sustentando o contrário.

Cediço que não pode o julgador debruçar-se, verticalmente, na análise da prova, optando por uma ou outra versão, na fase inicial do processo, somente se evidente a ausência de indícios de autoria e materialidade, ou se presentes, de forma escorreitas, algumas das causas do art. 397 do CPP, é que poderá não ser recebida a denúncia ou ser proferida a absolvição antecipada. O contrário importa na obrigatoriedade do prosseguimento da ação penal, permitindo que o órgão do Estado, responsável pelo oferecimento da ação penal, possa provar sua tese acusatória, quando então, será igualmente assegurado o contraditório e a ampla defesa, a fim de que os réus se contraponham ao sustentado pela acusação.

Por outra, atinente ao argumento de ambas as defesas, réus MARCELO e ROBSON, de que a ausência da justa causa estaria lastreada na questão de ter sido reparado o dano, pois teria depositado o réu em juízo os valores, portanto, estaria extinta a punibilidade, por força do art. 312, § 3º, do CP, igualmente não autoriza, por ora, que seja extinto o feito sem apreciação do mérito.

No caso em comento, vale frisar que o § 3º do art. 312 do Estatuto Penal refere-se aos delitos de peculato culposo, somente nestes casos é que a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz da metade a pena imposta.

Assim, uma vez que o Ministério Público ofereceu denúncia, em relação a ambos os acusados, por peculato doloso (art. 312, *caput*, do Código Penal) e não culposo e, ainda, no caso, do réu MARCELO, por peculato doloso previsto no § 1º do art. 312 do CP, não há de se falar de extinção da





punibilidade antes do enfrentamento do mérito, pois somente poderá produzir efeitos referida causa extintiva da punibilidade se houver desclassificação para a forma culposa, contudo, ainda que o órgão ministerial tenha se manifestado neste sentido, só o fez em alegações finais, destarte, necessário que sejam analisadas as provas e enfrentado o mérito, até mesmo em razão de que há outras teses ventiladas, no caso, aquelas trazidas pelas defesas, sem prejuízo de, em não sendo acolhidas as demais teses defensivas absolutórias, ser reexaminada a causa de extinção de punibilidade em havendo a desclassificação para a forma culposa dos delitos.

### No mérito

O peculato é crime que admite mais de uma modalidade de agir, quais sejam, o peculato-apropriação, peculato-desvio, peculato-furto e o peculato culposo, conforme leciona DELMANTO<sup>3</sup>, tendo como sujeito ativo o funcionário público e como sujeito passivo o Estado, neste caso, secundariamente a entidade de direito público e o particular prejudicados.<sup>4</sup>

No caso em tela, imputa-se ao denunciado MARCELO, duas modalidades de peculato, o peculato-apropriação (1º Fato) e o crime de peculato-furto (2º Fato), ao passo que em relação ao denunciado ROBSON, imputa-se a prática de crime de peculato-apropriação (3º Fato).

O réu MARCELO LEAL DALLA CORTE, interrogado ao final da instrução, audiovisual da fl. 861, referiu que os fatos não ocorreram como descrito na denúncia. Relatou que **era Secretário-Geral da Câmara de Vereadores na época do fato**, tendo assumido o cargo no ano de 2009, em função de um acordo político. Falou **que Secretaria era responsável** por fazer a licitação e a **gestão do contrato de linhas telefônicas, afirmando que as licitações são de linhas telefônicas** e que o aparelho é entregue, conforme aquele que a operadora disponibiliza. Quando entrou na Câmara de Vereadores

<sup>3</sup> DELMANTO, Celso. Código Penal Comentado. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 778.

<sup>4</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 976



o contrato era com a empresa Vivo, sendo um contrato que poderia ser aditado em até cinco anos. Que o contrato com a empresa Vivo perdurou por dois anos. Falou que havia uma caixa com outros aparelhos e que eles eram utilizados quando havia algum problema com os aparelhos em uso. **Afirmou que apenas a conta da linha telefônica é paga com o dinheiro do Erário Público**, e não o aparelho de telefone. **O controle existia apenas pela linha telefônica**, tanto é que alguns vereadores pediam para que inserir no plano da Câmara os seus números particulares, sendo que estes pedidos eram repassados ao presidente que autorizava ou não. **Confirmou que quando deixou o cargo de Secretário-Geral, o aparelho ficou com o depoente, pois o normal e o que sempre acontecia, era a devolução do chip (linha telefônica), sendo que foi o que fez, devolveu o chip e permaneceu com o aparelho**. Que em nenhum momento usou a linha que era disponibilizada pela Câmara, depois que deixou o cargo. Contou que, quando ingressou na Câmara o contrato era com a empresa Vivo, mas em razão de que o sinal do telefone não funcionava no Plenário, foi feito um novo contrato, pois passaram-se os cinco anos previstos para a primeira empresa, fazendo-se o novo contrato com a empresa Claro. **Sobre os aparelhos vendidos ou cedidos para terceiros, contou que, no momento da troca, alguns vereadores não tinham interesse em aparelhos mais novos, tendo o depoente entrado em contato com "Eduardo da Claro", referindo que precisava trocar aparelhos, pois tinham alguns vereadores que queriam aparelhos mais simples, sendo que Eduardo começou a fazer as trocas com a empresa "Cs". Os aparelhos não entravam no patrimônio da Câmara**, visto que não foi feito tombamentos. Mencionou que os vereadores quando recebiam os aparelhos, assinavam um termo, no qual constava que o vereador estava recebendo o chip, com um número específico, bem como informando a cota que poderia ser usado nas ligações, se esta cota fosse ultrapassada, o valor era descontado dos salários de que estava utilizando os aparelhos. Contou que nunca respondeu a nenhum processo e que desde o ano de 2015 é servidor público municipal. **Falou que o réu Robson era procurador da Câmara e também possuía uma cota de telefone, sendo que no momento que saiu, devolveu o chip, com a linha, tendo ficado com o aparelho**. Afirmou que era comum os vereadores ficarem os aparelhos. **Os aparelhos que as empresas não**



**buscavam ficavam armazenados na Câmara.** Havia um termo de recebimento, indicado o número da linha e o chip, bem como especificando qual aparelho era entregue. Quando da devolução, apenas alguns pediam para assinar um termo. **Quando deixou o cargo, disse que ficou com dois aparelhos, sendo que um deles vendeu e o outro ficou com a esposa do depoente.** Posteriormente, estes aparelhos foram devolvidos para a Câmara, pois o depoente comprou dois, do mesmo modelo, para substituir. Contou que a denúncia anônima foi feita a mando de uma pessoa que é sua inimiga política e que **logo que o problema aconteceu, procurou a Câmara e questionou se os aparelhos eram patrimônio público, o que lhe foi dito que não.** Afirmou que quem fazia as trocas dos aparelhos e os revendia era Eduardo da Claro. Confirmou sua declaração prestada à fl. 257.

O réu ROBSON LUIZ ZINN, também interrogado ao final da instrução, audiovisual da fl. 861, relatou que ingressou na Câmara de Vereadores no ano de 2009, tendo permanecido até 2013, atuando como Procurador da Câmara. Neste período houve duas ou três trocas de celulares, sendo que o que vincula o depoente ao fato é apenas um aparelho. **Contou que quando o trabalhador deixava a Câmara, devolvia o chip e ficava com o aparelho. Quando deixou a Câmara, foi até a Secretaria-Geral, sendo atendido por Marcelo e devolvido o chip, mas ficou com o aparelho, pois Marcelo disse que era para ficar.** Foi assinado um termo da linha do aparelho. Toda a investigação se deu com base em uma atuação midiática da autoridade policial, sendo que o mandado de busca cumprido na residência do depoente, era direcionado para a esposa do acusado. Referiu que atualmente é coordenador da Fase. Referiu que dentre os 21 vereadores, apenas 2 devolveram os aparelhos. Falou, ainda, que fez diversos questionamentos para Werner Hempel, para saber sobre a questão dos celulares, mas nunca era atendido, sendo que somente foi respondido por Deili. Disse que fez um depósito no valor do aparelho, pois não tinha a intenção de ficar com o mesmo, e queria demonstrar sua boa-fé. **No período em que trabalhou na Câmara, os celulares nunca foram requisitados.** Afirmou que se houvesse uma exigência de devolução dos aparelhos, teria feito desta forma e que **os aparelhos não pertenciam ao erário da Câmara.** Antes mesmo de existir investigação, ou ainda, denúncia contra o depoente, fez um



depósito judicial no valor do aparelho celular, a fim de demonstrar que não tinha a intenção de se apropriar de nenhum bem público. Que já respondeu um processo criminal, apenas por discutir com um promotor, em audiência. Referiu que os termos de posse da linha dos aparelhos, sumiram após Marcelo deixar o cargo.

A testemunha KARINA LOPES DUMKE, audiovisual da fl. 782, disse que não tem conhecimento acerca dos fatos. Referiu que sua mãe Elisabeth teve um celular apreendido pela polícia, sendo que foi a depoente quem fez a negociação do aparelho. Que tem o costume de negociar com Joel aparelhos antigos por mais novos e que, normalmente, ele não lhe diz a origem do aparelho. Disse que não sabia que o celular era da Câmara de Vereadores. Não conhece Marcelo. Comprou apenas o aparelho celular, sem chip.

ELISABETH DA SILVEIRA LOPES, audiovisual da fl. 782, falou que sua filha lhe comprou um celular. Passado algum tempo, não sabendo precisar, mas que há alguns meses, a polícia esteve em sua casa e apreendeu o aparelho. Afirmou que conhece Joel Costa, sendo dele que sua filha adquiriu o celular. Não se recorda o valor pago e após o fato, houve uma compensação feita por Joel. Mencionou que no aparelho colocou o seu chip.

ROSÂNGELA MARIA PASCOTINI, audiovisual da fl. 782, contou que **trabalhava na Câmara de Vereadores, na época do fato, na Secretaria-Geral, em que Marcelo exercia o cargo de Secretário-Geral.** Que trabalhou com Viviane, mas depois houve uma mudança na mesa diretora. **Na época em que Marcelo estava no cargo, havia contratos de comodato com a empresa Claro, para os funcionários, sendo que era a Secretaria-Geral quem direcionava os aparelhos. Quando ocorria a substituição do aparelho funcional, nem sempre o aparelho antigo era devolvido, pois não era exigido, acreditando porque dada a grande rotatividade e a quantidade de aparelhos que ficavam armazenados em caixas. Além disso, a própria empresa não buscava os aparelhos.** Que quando o celular era repassado ao funcionário, havia um termo de recebimento, não tem certeza se ocorria da mesma forma na devolução. Falou que nunca fez entrega de celulares e, pelo que tem conhecimento, a estagiária Juliana também não tinha autorização. No termo de



entrega, constava o modelo e um número identificador. Ficou sabendo, após o processo, que Marcelo ficou com alguns aparelhos, mas que nunca presenciou isso. Contou que os aparelhos ficavam em um armário, na Secretaria-Geral. Não fez entrega de nenhum aparelho para Robson Zinn. Não tem conhecimento de nenhuma troca de aparelhos exigida por Marcelo, ou de um número extra de celular, caso algum apresentasse defeito. **Contou que trabalhou por três anos na Secretaria-Geral e que o controle de entrada e saída de aparelhos celular era de Marcelo. Não tem conhecimento se era repassada a orientação de que os celulares deveriam ser devolvidos.**

LUIZ EDUARDO ABAIDE PINHEIRO, audiovisual da fl. 782, disse que é proprietário de uma empresa representante da Claro, a qual fornecia o serviço de telefonia para a Câmara de Vereadores. Que não se recorda quem era o responsável pelos contratos, mas que, normalmente, era a Secretaria-Geral. Que, na época, conheceu MARCELO e que ele trabalhava na Secretaria, e que acredita que foi ele quem fez a parte administrativa da negociação. **Ao término do contrato, disse que normalmente há a previsão de devolução dos aparelhos. Falou que não existe um procedimento para a busca de aparelhos. Que nunca presenciou a busca desses aparelhos emprestados para a Câmara.** Contou que se recorda da solicitação de uma alteração no contrato, para que fossem trocados os aparelhos antigos por outros mais novos, mas disse que isso não é possível, na vigência do contrato. Falou que indicou a pessoa de Joel para que pudesse ser feita essa troca nos aparelhos. Falou que acredita que tenha sido feita uma negociação com Joel, pois não mais lhe foi solicitada a troca de aparelhos. Que já viu essa situação ocorrer em outros contratos de comodato, bem como que **a empresa não costuma buscar os aparelhos.** Falou que não se recorda de nenhuma negociação com Robson. **Disse ter atuado em cerca de dez contratos de comodato e em nenhum deles foi solicitada a entrega dos aparelhos.**

JOEL COSTA TRILHA, audiovisual da fl. 782, contou que estava com dois aparelhos celulares, os quais repassou para duas clientes suas, sendo que não tinha conhecimento da origem dos celulares. Falou que Eduardo entrou em contato com o depoente para fazer a chamada pós-venda. Referiu que não se recorda de quantos aparelhos foram trocados, mas acredita que cinco ou seis,



dentre eles havia da marca Samsung S2 e S3. Disse que foi Roberto quem levou os aparelhos. Não teve contato com Marcelo ou Robson. Afirmou que repassou os aparelhos para Vanessa e Karina. Contou que a negociação foi feita pelo valor de mercado. Que Eduardo não contou que os aparelhos eram de contratos com a Câmara, apenas mencionou o nome de Marcelo, pois ele precisava dos aparelhos funcionais. Que nunca fez esse tipo de negócio com entidades públicas, mas que já fez com associações e sindicatos. Afirmou que eram somente os aparelhos e que não havia nenhuma linha telefônica vinculada. Já havia feito outros negócios do mesmo tipo intermediados por Luiz Eduardo, mas que nunca houve problemas.

VIVIANE BEATRIZ TOMBESI LONDERO, audiovisual da fl. 801, falou que na época dos fatos era secretária-geral e que havia estragado um dos aparelhos de telefone, momento em que tentou localizar a nota fiscal para fazer a manutenção e não encontrou. **Relatou que mandou e-mail para a Claro, empresa que mantinha o contrato de comodato dos aparelhos, sendo que nesta oportunidade haveriam lhe mandado uma lista contendo todos os aparelhos que se encontravam em comodato com a Câmara. Notou que alguns dos aparelhos não estavam em estoque na casa, sendo que a documentação estava correta, assim como os que estava utilizando os aparelhos e os que já haviam sido entregues. Relatou que notificou o presidente da Câmara da não localização dos aparelhos, fazendo ocorrência policial do desaparecimento.** Que todas documentações estavam corretas, mas haviam aparelhos a mais nas notas, os quais não continham documentações de termos de compromissos, tampouco se encontravam em estoque. **Que todas as pessoas que deixavam os cargos entregavam os aparelhos celulares.** Não sabe se haviam controles de entrada e saída de aparelhos. Que havia uma relação de todos os aparelhos que eram entregues aos servidores e vereadores. Não sabe se o procurador da Câmara teria gestão sobre os celulares, sendo a gestão a cargo da secretaria-geral. A depoente não sabe se havia cláusula no contrato acerca da devolução dos aparelhos, mas acredita que se tratando de bem público, deveria ser efetuado a respectiva entrega. **Que Robson devolveu seu aparelho.** Que durante sua gestão, não havia possibilidades de saída de telefones celulares sem seu conhecimento. Sabe que a linha era devolvida junto



com o telefone celular. **Que a durante sua gestão, a Claro não requereu a devolução dos aparelhos, bem como não havia qualquer impedimento da retirada do chip dos telefones para usar em outro aparelho.**

JULIANA PASSINI ABELIN, testemunha acusatória, audiovisual da fl. 801, falou que na época dos fatos era estagiária de MARCELO, Secretário-Geral, e que ficou sabendo do desaparecimento dos aparelhos. Que a gestão dos telefones celulares funcionais competia à Secretaria-Geral, que o para o recebimento e devolução dos aparelhos geravam termos, os quais ficavam arquivados. Que quando terminou a gestão de MARCELO continuou trabalhando. Não lembra se os telefones celulares devolvidos eram arquivados. Não lembra de alguns aparelhos não serem devolvidos. Sabe que quando Viviane assumiu a gestão, tentou se inteirar sobre a devolução dos aparelhos. Que estagiou de janeiro de 2013 até agosto de 2014. Que o Procurador da Câmara não tinha controle de gestão dos planos dos aparelhos. Não lembra se a devolução dos aparelhos eram obrigatórias, mas acredita que por ser aparelhos da Câmara, teria que ser feita a devolução dos mesmos. Não se recorda se havia algum termo de recebimento assinado por ROBSON e que não havia possibilidade de ROBSON possuir algum aparelho sem conhecimento do gestor. Não lembra se o contrato de comodato passou por ROBSON. Que todos tinham acessos aos telefones, e que todos continuavam com as linhas. Que não houve problemas com a linha. Falou que houve conflitos partidários com a troca da mesa.

MARCELO BISOGNO, audiovisual da fl. 801, falou que no ano de 2013 assumiu a presidência da Casa, sendo que toda a questão de contratação de planos telefônicos passavam pela secretaria-geral da Câmara de Vereador, sendo que o depoente não tinha tratativa direta com as contratações. Que foi realizada reuniões junto a mesa diretora por conta do plano, pois era ruim o sinal de telefone dentro do plenário, sendo a única vez que tratou sobre este assunto. Na época, o réu MARCELO era o secretário-geral da Casa. Não soube afirmar se era assinado Termos de Recebimento dos aparelhos. Que ao final de sua gestão, devolveu o aparelho que lhe era cedido, e que assinou termo de entrega. **Que nunca foi discutido sobre a devolução, ou não, dos aparelhos.** Alegou que a secretaria-geral eram quem tratava sobre os contratos telefônicos, juntamente com o setor jurídico da Casa. **Que recebeu e devolveu**



**seu telefone junto à secretaria-geral da Câmara. Não tinha conhecimento falta de aparelho para algum vereador, e que se houve alguma avaria ou danificação no aparelho, a Câmara tinha demais aparelhos para substituição.**

ANDRESSA HEBERLE GASTMANN, audiovisual da fl. 904, falou que precisava de um smartfone, e em conversas com suas amigas, Ana Luiza (cunhada do réu MARCELO) lhe procurou para oferecer um Iphone, dizendo que seu cunhado tinha dois telefones Iphone para venda. **Que MARCELO levou o aparelho até a casa de sua amiga.** Que não conhecia MARCELO, e não sabia onde ele trabalhava. Que como Ana Luiza era sua amiga, sendo que não suspeitou da ação. Que efetuou o depósito, mas não se lembra do valor pago, mas sabe que eram em média R\$ 300,00 abaixo do valor do mercado. Que a polícia lhe procurou e efetuou a busca e apreensão do aparelho. Em sede policial, reconheceu o réu MARCELO como sendo a pessoa que lhe entregou o telefone. Sabe que o aparelho era oriundo do Poder Público. Que o telefone estava na caixa com todos os acessórios. Que posteriormente Ana Luiza lhe procurou para restituição do valor pago, se desculpando do ocorrido.

A testemunha de defesa RENE MENDONÇA FERNANDES, audiovisual da fl. 745, disse que tinha uma relação política com o pai do acusado Marcelo, tendo abonado a conduta do réu.

HEVERTON PEDROZO PRATES, audiovisual da fl. 861, referiu que soube dos fatos somente através da imprensa. Que no cargo de superintendente geral da secretaria de saúde, não havia nenhum envolvimento com verbas públicas. Disse não ter conhecimento de nenhuma sindicância em face de Marcelo referente aos fatos ou outro outro ocorrido que desabone a conduta do acusado.

VÂNIA MARIA FIGHERA OLIVO, audiovisual da fl. 861, contou que do ano de 2014 até 2016, era Secretária de Saúde na Câmara de vereadores e o acusado Marcelo era da superintendência. Abonou a conduta do acusado. Afirmou que era Everton que lidava com as verbas públicas. Que possuía uma linha funcional e que após deixar o cargo, na Secretaria de Saúde, havia a orientação que o aparelho fosse devolvido e se houvesse algum dano no mesmo, que fosse comunicado. Na época dos fatos, conversou tanto com





Marcelo, quanto com o Prefeito, sendo que Marcelo referia que não era algo intencional. Afirmou que havia a orientação de devolução dos aparelhos.

PAULA XAVIER SCREMIN, audiovisual a fl. 782, companheira do acusado Marcelo, relatou que em dezembro de 2013, trabalhava em uma instituição em que precisava viajar e o seu celular não funcionava e, por isso, queria comprar um celular, tendo comentado isso com Marcelo. Entretanto, Marcelo disse para que a depoente esperasse que ele ia falar com um "rapaz da Claro", que tinha alguns aparelhos que sobravam, e lhe conseguiria um aparelho, para que não precisasse comprar. Disse que não sabe como o acusado adquiriu o aparelho e que ele teria emprestado para uma de suas irmãs menores também. Ainda, que conhece Guilherme Pereira dos Santos e Flávia dos Santos, sendo que Guilherme é seu cunhado, e que depois ficou sabendo que Marcelo emprestou um dos telefones para ele, mas não sabe como se deu a negociação. Não conhece Joel Costa. Contou que ficou por três meses com o aparelho. Referiu que o aparelho que recebeu estava sem chip e que colocou o seu.

O informante GUILHERME PEREIRA DOS SANTOS, audiovisual da fl. 782, cunhado do acusado Marcelo, referiu que Marcelo lhe ofereceu o celular por um valor que haviam visto na internet, e quando perguntou a origem, Marcelo disse que era referente a um contrato de comodato, da Câmara de Vereadores, mas que isso não havia problema nenhum. Falou que deu o aparelho para sua mãe, como presente de aniversário. Que pagou mil reais pelo aparelho, Samsung S3. Disse que não recebeu a nota fiscal do aparelho. Referiu que o aparelho estava sem chip e que não sabe de nenhuma menção em relação ao acusado Robson.

O informante RODRIGO DE OLIVEIRA BARRETO, audiovisual da fl. 861, disse que soube dos fatos pela imprensa e por conversas com amigos. Abonou a conduta do acusado Marcelo. Relatou que o sistema de linhas telefônicas, são funcionais e que lhe são fornecidos cerca de R\$ 300,00 por mês e é recebido, todos os anos, novos aparelhos.

O informante ANDERSON MONTEIRO DA ROCHA, audiovisual da fl. 861, disse que tem conhecimento dos fatos. Abonou a conduta do acusado. Quanto aos telefones, disse que os vereadores tinham direito a uma



linha telefônica, muitas vezes usadas pelo próprio pessoal dos vereadores e a cada novo contratos, os aparelhos eram trocados, ou até mesmo quando eles estragavam. **Afirmou que se tratava de um contrato de comodato, e que não havia a devolução de telefones, sendo que alguns vereadores que não se elegiam, inclusive, levavam consigo os aparelhos, sendo que nunca ouviu de nenhuma devolução que foi feita.** Que tem conhecimento de troca de aparelho, pois o usuário queria um telefone mais simples e a Secretaria-Geral fazia a troca. Não sabe de se há um termo de devolução ou de recebimento, pois isso é de responsabilidade dos vereadores. Disse que havia telefones referentes ao cargo e que eles eram repassados para o próximo gestor. Afirmou que o telefone era do cargo e não pessoal. **Falou que esses telefones cedidos por contrato de comodato, não integravam o patrimônio da Câmara, referindo que não tem conhecimento sobre o que acontecia com eles.**

O informante, ONY LACERDA DA SILVA, audiovisual da fl. 861, abonou a conduta do acusado Marcelo.

CATHERINE DE LIMA BARCHET, audiovisual da fl. 861, contou que na época em que Marcelo era Secretário-Geral, era estagiária. Não sabe dizer se Marcelo era responsável por verbas públicas. Quanto aos celulares, falou se recordar que eram cedidos por contrato de comodato, sendo oferecida uma linha e um aparelho. Entretanto, não se recorda se quando havia algum problema com o aparelho eram feitas as trocas, mas que quando isso ocorria, entrava-se em contato com o representante da empresa que estava fornecendo os celulares. Afirmou que o gestor dos aparelhos era Marcelo e que não tem conhecimento se havia uma caixa com um estoque de aparelhos. Não sabe de um vereador que precisou trocar seu aparelho por um outro menos moderno. **Ainda, mencionou que não havia a orientação de devolução dos aparelhos. Não se recorda de nenhum termo de recebimento dos aparelhos, bem como de devolução.** Falou que estagiava na Câmara na época em que Werner Hempel era vereador e que não se recorda dele devolver ou não o aparelho.

SUELEN XAVIER DOS SANTOS, audiovisual da fl. 861, falou que somente teve conhecimento dos fatos em razão da mídia. Que era estagiária de Marcelo, e que nunca teve conhecimento de alguma irregularidade na Câmara



envolvendo Marcelo. Que na troca da legislatura (ano de 2009), foram renovados os contratos das linhas telefônicas. **Sabe que a empresa que pactou o comodato, não tinha interesse na restituição dos aparelhos, alegando que no momento devolução, muitos deles já estariam ultrapassados.** No mais, abonou a conduta do réu. Que a operadora VIVO não exigia devolução dos aparelhos, razão pela qual, não houve exigências da Câmara na respectiva devolução. Relatou que na renovação dos contratos, na chegada dos novos telefones, alguns Vereadores postulavam telefones mais simples, acabando por ficar com os telefones antigos. Que os aparelhos devolvidos pelos Vereadores ficam em estoque, sendo estes utilizados quando os novos apresentavam problemas. **Alegou que os aparelhos de telefone não eram tombados, ao passo que somente era feito termo de recebimento e devolução dos aparelhos para certificar que todos teriam acesso aos aparelhos.**

TARSO, audiovisual da fl. 861, apenas abonou a conduta de MARCELO.

MANOEL BADKE, testemunha de defesa de ROBSON, audiovisual da fl. 861, **falou que em 2012 foi presidente do Parlamento Municipal, sendo que, atualmente, é Vereador. Sabe que os telefones são recebidos, e no ato, é assinado um documento. Que a empresa não tem interesse na devolução dos aparelhos. Que até o ano de 2015, era assinado um termo no recebimento do aparelho e que quando vinha telefones novos, assinava novamente outro termo de recebimento, mas a entrega do aparelho antigo não era obrigatória.** O depoente acredita que o telefone, após o uso, seria material de descarte. Que era a secretaria-geral da Casa quem controlava o uso dos telefones. Falou que o Procurador Jurídico da Casa recebia o telefone pelo mesmo método dos demais vereadores. **Falou que os telefones não eram tombados pela Câmara, sendo que com a extinção do contrato de comodato, a empresa não recolhe o telefone e isso não gera custos ao ente público.** Que até hoje os contratos se dão desta maneira, fornecendo os aparelhos, e somente cobra as ligações que cada parlamentar realiza. **Que os aparelhos não entra como patrimônio ao Legislativo Municipal, e que, ao deixar o cargo, a linha não fica mais vinculada ao Município, não gerando gastos ao erário.** No mais, abonou a conduta de ROBSON.



ROBERTO DOTTO, testemunha defensiva de ROBSON, audiovisual da fl. 861, **falou que trabalhou com a empresa Claro, sendo que os contratos de comodato firmados com os entes públicos não exige a devolução dos aparelhos, tampouco a empresa procura reaver os aparelhos, ao passo que com a renovação do contrato, a operadora repõe aparelhos novos.** Que o depoente quem fazia o atendimento aos Órgãos Municipais, e que desconhece algum local que pactue comodato com a operadora e faça a restituição dos mesmos. Que não tem mais informações sobre o contrato com a Câmara de Vereadores. Que conhece Luiz Eduardo Abaide, e que ele trabalha com a Claro e faz o intermédio da Câmara de Vereadores de Santa Maria, com o setor de contratos governamentais na sede da empresa Claro em Porto Alegre – RS.

WALTER OPERMANN, testemunha defensiva de ROBSON, audiovisual da fl. 861, falou que no tempo em que trabalho de chefe de gabinete na Câmara de Vereadores (2009/2013), época em que MARCELO era o secretário-geral, era feito um contrato de comodato entre a Casa e a operadora Vivo, sendo que os aparelhos eram entregues aos vereadores mediante assinatura de termo de recebimento, onde consignava que teriam, que atualizar/trocar os aparelhos todos os anos. **Que não havia obrigação de devolução dos aparelhos,** sendo que quando alguém os entregava, os aparelhos ficavam na Casa, sob a égide da secretaria-geral. Que era a Secretaria-Geral quem gerenciava e controlava os aparelhos. Abonou a conduta de ROBSON. **Ressalta que a operadora não tinha interesse em reaver os aparelhos. Que os aparelhos não eram tombados, sendo que com a chegada de novos aparelhos, era retirado o chip, o qual é de Câmara, e inserido nos aparelhos novos. Que os aparelhos que eram devolvidos, eram tratados como lixo eletrônico.** Que após a utilização, os aparelhos não integravam o patrimônio municipal da Câmara, sendo ainda como patrimônio da empresa comodante.

JOÃO KAUS, testemunha defensiva de ROBSON, audiovisual da fl. 861, falou que soube dos fatos através da mídia. Que era Vereador e que quando chegava o celular na Casa, eram comunicados e deveriam se apresentar para retirada dos aparelhos, bem como deveriam assinar o recebimento dos mesmos. **Que não existia obrigação da devolução dos aparelhos. Que era a**



**secretaria-geral da casa quem gerenciava os aparelhos.** No mais, abanou a conduta de ROBSON. Sabe que tinham vereadores que deixavam de usar os aparelhos, pois não se adaptavam, pegando somente a linha.

**Destarte, pelo que se vislumbra dos autos, não há de se falar em peculato doloso, como ressaltado, inclusive, pelo Ministério Público.**

Conforme extraído da prova coligida, o que existia na época era um contrato de comodato da Câmara Municipal Vereadores de Santa Maria com a empresa de telefonia celular Claro, a qual fornecia linha telefônica e, de forma gratuita, em razão da contratação das linhas, remetia aparelhos telefônicos à Câmara de Vereadores, sendo que a responsabilidade pelo repasse aos vereadores e funcionários daquela Casa Legislativa era da Secretaria-Geral da Câmara Municipal, sendo responsável o denunciado MARCELO, que exercia a função de Secretário-Geral daquela Casa Legislativa e era o responsável, por parte do Poder Público, pela gestão do plano.

Ocorre que, como bem esclarecido nos autos, inclusive por representante da empresa de telefonia, LUIZ EDUARDO ABAIDE PINHEIRO, e diversas outras testemunhas, os aparelhos celulares eram entregues em razão da contratação do plano com a empresa de telefonia, sendo que o erário arcava com o pagamento da linha telefônica, ou seja, pagava pela utilização do serviço e não do aparelho, o qual era entregue pela empresa à Câmara de Vereadores para utilização das linhas contatadas e, conforme esclarecido, não era solicitada a devolução dos aparelhos móveis.

Aliás, conforme esclareceu a testemunha MANOEL, o qual foi Presidente do Legislativo em 2012 e atualmente exercendo novo mandato de Vereador, os telefones eram recebidos, mas a devolução dos aparelhos celulares não era feita, pois a empresa de telefonia não tinha interesse em recebê-los. Ressaltou, ainda, que quando recebiam aparelhos novos, não era exigida a entrega do aparelho velho e que os aparelhos não eram tombados pela Câmara, sendo que com a extinção do contrato de comodato, a empresa não recolhia os telefones.

A testemunha WALTER, na época Chefe de Gabinete da



Câmara Municipal de Vereadores, referiu que não havia obrigação para devolução dos aparelhos e que a operadora não tinha interesse na devolução, sendo considerados, após a entrega, como lixo eletrônico.

Referidos relatos, de que não era requerida a devolução dos aparelhos celulares é esclarecido pela testemunha ROBERTO, que trabalhou na empresa Claro, afirmando que **os contratos de comodato firmados com os entes públicos não exige a devolução dos aparelhos, tampouco a empresa procura reaver os aparelhos, ao passo que com a renovação do contrato, a operadora repõe aparelhos novos.**

Ademais, ao que se denota, em razão da não exigência de devolução dos aparelhos físicos, quando da substituição destes ou alteração do plano, uma vez que não integravam o patrimônio público e seriam descartados, era praxe administrativa na Câmara de Vereadores, que permanecessem para uso particular referidos aparelhos descartados, conforme relatos de testemunhas ANDERSON MONTEIRO DA ROCHA, CATHERINE DE LIMA BARCHET, MANOEL BADKE, ROBERTO DOTTO, WALTER OPERMANN e JOÃO KAUS – sendo que somente após os eventos descritos nestes autos é que teria havido regulamentação administrativa pela Casa Legislativa Municipal.

Ao que se denota, os aparelhos físicos eram descartados, pois o que se fazia era a devolução do "chip", ou seja, a partir do momento em que o aparelho deixava de ser utilizado na função pública, a Câmara de Vereadores igualmente deixava de arcar com os custos da utilização do mesmo, pois passavam, em razão do descarte, a ter uso particular, com linhas privadas e com os custos arcados pelos usuários dos respectivos aparelhos e não mais pelo Legislativo Municipal, tanto que não há nos autos nenhuma referência a ter o erário arcado com gastos pela utilização de linhas particulares, pelos acusados ou por terceiros.

De mais a mais, houve o depósito dos valores que equivaleriam aos aparelhos telefônicos celulares, conforme documentos de fls. 455 (pelo réu MARCELO) e 264 (pelo réu ROBSON), ressarcindo o prejuízo ainda que causado à empresa particular proprietária dos aparelhos, mas que chegaram à posse dos réus em razão dos cargos públicos que ocupavam.



Efetivamente, pelo exposto, não há como afirmar-se o dolo dos réus no agir, devendo ser afastada a responsabilização pelos delitos de peculato-apropriação (réus MARCELO e ROBSON) e peculato-furto (réu MARCELO) na forma dolosa.

**Todavia, em relação ao denunciado MARCELO, tenho que permanece a figura da culpa**, ou seja, embora sem a intenção de causar prejuízo, agiu este denunciado de forma negligente, pois como Secretário-Geral da Câmara de Vereadores e responsável por administrar o plano contratado, fazendo o controle das linhas e dos aparelhos entregues pela operadora de telefonia, bem como distribuindo-os entre funcionários e Vereadores da Casa Legislativa, autorizou que os aparelhos físicos ficassem ou fosse entregues, após o término do plano ou a troca de aparelhos pela operadora, aos usuários, inclusive o próprio réu assim o fez, passando a utilizar de forma particular dois aparelhos, conforme reconheceu em seu interrogatório, no caso, aqueles apreendidos na residência do denunciado descritos no 1º FATO (Imei 013438004716921) e no 2º FATO (Imei 013438002564042).

Veja-se que o plano contratado pela Casa Legislativa Municipal não autorizava que os aparelhos fossem destinados a uso particular, portanto, mesmo que houvesse uma lacuna administrativa, na época, a regular internamente o procedimento a ser adotado pela Câmara de Vereadores quanto aos telefones descartados, certo é que pertenciam à empresa de telefonia, por conseguinte, uma vez que o réu MARCELO detinha a posse dos aparelhos em razão do cargo – ainda que particular o bem – incidiu na figura do peculato culposo, pois agiu de forma negligente, deixando de tomar medidas de cautela necessárias a não permitir que referidos aparelhos fossem destinados a fim diverso, uma vez que estava estritamente vinculado, o seu uso, à atividade pública.

Cabe frisar que MARCELO era, como Secretário-Geral da Câmara Municipal de Vereadores, o responsável pela gestão do plano – como já dito antes – e pelo controle da forma como estava sendo utilizado, logo, ainda que sem a intenção de causar prejuízo ao erário, não tomou as medidas



administrativas exigidas na posição em que se encontrava.

Logo, o réu MARCELO, ao autorizar que os aparelhos físicos (telefones móveis) não mais utilizados passassem para o uso particular de terceiros, inclusive do próprio MARCELO, incorreu em peculato culposo, não importando, como já dito anteriormente, se o bem pertencia a empresa particular (pois não estava, efetivamente tombado em favor da Câmara de Vereadores), haja vista que mesmo não sendo bem público, se a posse dá-se em razão do cargo (caso dos autos) incide o agente no tipo penal, **não havendo de se falar, em relação ao denunciado MARCELO, de erro de proibição (art. 21 do CP)**, como postulado pela Defesa, uma vez que era ele o gestor do contrato, junto ao Poder Público, portanto, ciente de que não autorizava, referida pactuação com a empresa de telefonia, a doação dos aparelhos para uso particular, não podendo, como Secretário-Geral da Câmara de Vereadores e que controlava o uso e distribuição das linhas e aparelhos alegar indigitado erro.

**Quanto à inexistência de prejuízo ao erário**, não é elementar do tipo penal em discussão, pois o que se exige é a comprovação da apropriação de valor ou qualquer outro bem móvel, incluindo bens particulares, mas cuja posse se dê em razão do cargo, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio.

De mais a mais, certo que os aparelhos físicos (telefones móveis) somente eram disponibilizados à Câmara de Vereadores em razão do pagamento que esta Casa Legislativa Municipal fazia à empresa de telefonia pela utilização das linhas, isto é, ainda que implicitamente, por óbvio que estavam incluídos os aparelhos nos planos telefônicos contratados, até mesmo em razão de que não poderiam utilizar as linhas (chips) sem o aparelho móvel, logo, ainda que descartados pelas empresas, após o uso, a doação ou entrega dos aparelhos para fins particulares, pela Secretaria-Geral da Câmara de Vereadores, somente poderia dar-se mediante autorização contratual pela empresa de telefonia, pois a ela pertenciam os aparelhos, sendo expresso o documento acostado à fl. 12 no sentido de que se tratavam de aparelhos remetidos em razão de contrato de comodato, destarte, não caberia, sem que houve a alteração contratual, com anuência expressa da empresa através de seu representante legal, a entrega para





uso particular ou tampouco a troca informal de aparelhos com maior preço no mercado, por aparelhos mais antigos, mormente quando essa conduta envolveria posterior comercialização dos aparelhos por quem os recebeu.

Aliás, no documento de fl. 221, em e-mail com resposta fornecida pela empresa de telefonia Claro, em resposta ao questionamento formulado, no documento de fl. 210, pela Secretária-Geral da Câmara Municipal de Vereadores deste Município, que passou a exercer este cargo após ter o réu MARCELO deixado a referida função pública, esclareceu a referida empresa, proprietária dos aparelhos, que estes poderiam ser "doados" para a Câmara Municipal, ou seja, não havia concordância ou autorização para doação a terceiros para uso particular.

**Já em relação ao réu ROBSON, tenho que a solução deve ser a absolvição.**

Explico.

Conforme acima explanado, o denunciado MARCELO era o Secretário-Geral da Câmara de Vereadores e o responsável pela gestão do plano de telefonia na Casa Legislativa, tanto que distribuía as linhas e os aparelhos, responsabilizando-se, também, pelo controle do uso do referido plano.

Ocorre que, a praxe que se estabeleceu na Câmara Municipal de Vereadores foi a de que, após o encerramento ou troca das linhas, ou até mesmo a mudança dos modelos de aparelhos, o telefone que pertenceria a empresa de telefonia era descartado pela própria Secretaria-Geral da Câmara de Vereadores, função exercida, então, pelo réu MARCELO, sendo autorizado que os aparelhos descartados – mas já sem as linhas custeadas pelo erário – permanecessem, para fins particulares, com usuários dos telefones.

Destarte, o que se verifica dos autos é que indigitada conduta seria vista, pelos servidores da casa, como legalmente autorizada pela Secretaria-Geral da Câmara de Vereadores, não havendo percepção de irregularidade no agir.

Todavia, como dito anteriormente, inexistia qualquer



autorização administrativa da Casa Legislativa em norma interna ou tampouco qualquer termo de doação dos aparelhos pela empresa de telefonia a particulares, logo, não poderia o Secretário-Geral da Câmara de Vereadores autorizar a entrega dos aparelhos para fins particulares, ainda que não mais estivessem sendo utilizados na função pública, pois foram entregues à Casa Legislativa para serem usados na referida função.

Ao autorizar que passassem para uso particular, o réu MARCELO, sem dúvida alguma, como gestor do contrato e responsável pela distribuição não somente das linhas, mas dos aparelhos, foi negligente no trato da coisa pública, incorrendo em culpa, mas o mesmo não se pode afirmar do denunciado ROBSON, considerando que, ao que se denota pelos relatos testemunhais, a entrega pelo denunciado MARCELO dos aparelhos descartados era público e enxergado, pelos servidores e Vereadores, como dentro da legalidade, como praxe da Secretaria-Geral da Casa Legislativa.

Por conseguinte, embora objetivamente o fato de o denunciado ROBSON ter permanecido na posse de um aparelho que havia sido descartado – e não mais estava sendo utilizado com a linha arcada pelo erário –, cuja apropriação teria se dado em razão do cargo público que ocupava, possa ser tipificado como agir culposo, conforme afirma a douta representante do Ministério Público, tenho que subjetivamente não haveria a representação de ilegalidade para o réu, incidindo a figura do erro sobre o elemento do tipo (art. 20, §1º, do Código Penal), além do erro determinado por terceiro (art. 20, § 2º, do Código Penal), uma vez que plenamente justificado, pelas circunstâncias retro apontadas, a suposição de situação (previsão contratual autorizando a doação a particulares, pela empresa de telefonia, dos aparelhos descartados e suposição de que a pessoa responsável pelo gerenciamento do plano telefônico, na Casa Legislativa, o réu MARCELO, estivesse autorizado, pelo contrato, a efetuar a entrega dos aparelhos descartados) que, se existisse, tornaria a ação lícita.

Conforme leciona LUIZ REGIS PRADO<sup>5</sup>, o 'erro sobre o fato típico diz respeito ao elemento cognitivo ou intelectual do dolo, sendo sua

---

<sup>5</sup> PRADO, LUIZ REGIS. Curso de direito penal brasileiro, volume 1 : parte geral, arts. 1º a 120. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2010 p. 409.



contraface. É aquele que recai sobre os elementos *essenciais* ou constitutivos – fáticos ou normativos – do tipo de injusto, sem os quais deixa de existir”, ou seja, como esclarece o autor, falta ao autor “a representação mental exigível para o dolo típico”, sendo que pode referida ausência de representação decorrer de “uma equívoca apreciação de ordem fática”, como no caso dos autos, nos termos já expostos acima.

Assim, segue o penalista antes referido (op. cit.), o “erro de tipo acaba por eliminar a congruência entre as partes objetiva e subjetiva do tipo legal, indispensável para a configuração do delito doloso”.

Sobre o tema, vale destacar a referência de ALBERTO SILVA FRANCO<sup>6</sup>, citando ANÍBAL BRUNO, no sentido de que “erro de fato e “erro de tipo” não se confundem, pois conceitos diversos, uma vez que o “conceito de ‘erro de tipo’ contém o de ‘erro de fato’ e o supera. O ‘erro de fato’ era aquele que recaía sobre as circunstâncias fáticas do delito, afetando, por isso, ‘a própria substância da ‘representação do fato’ como ação punível, no espírito do agente. É esta, por exemplo, a situação de quem se apodera de coisa alheia, julgando-a própria, ou de quem contrai casamento com pessoa casada, ignorando o matrimônio válido anterior. Em ambos os casos, falta ao agente o conhecimento de uma condição essencial à constituição da figura típica. E essa desconformidade entre o representado na mente do sujeito e a realidade das coisas vicia o processo de motivação da vontade, orientando-a em uma direção que provavelmente não tornaria, se tivesse por motivo a representação real dos fatos.”

Logo, o erro de tipo pode derivar não somente de uma equivocada compreensão do direito, mas pode originar-se de uma equivocada apreciação dos fatos.

Em caso, como dito – e referido pelo próprio órgão acusatório em memoriais – era praxe a não devolução dos aparelhos.

Portanto, a representação para os servidores era de que não era exigido, pelo órgão responsável da Casa Legislativa e que deveria fazer o

---

<sup>6</sup> Código penal e sua interpretação jurisprudencial. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, p. 119.



controle do plano de telefonia, sob o comando do réu MARCELO (que era o gestor do plano), a devolução dos aparelhos, apenas seria obrigatória a devolução dos chips (desvinculando o uso das linhas que estava sendo pagadas pelo erário), configurando-se um erro sobre elementos do tipo penal em análise, determinado por terceiro, excluindo-se o dolo em relação ao réu ROBSON, devendo responder pelo delito apenas o acusado MARCELO, mas como já antes enfrentado e acolhendo, neste ponto, o argumento ministerial, por crime de culposo e não doloso.

De mais a mais, não vejo, igualmente, como incidir, em relação ao réu ROBSON, a figura culposa, pois quem era o gestor do contrato e gozava de presunção de que estava agindo em conformidade com a legalidade, era o denunciado MARCELO, portanto, não seria exigível a adoção de outras cautelas pelo réu ROBSON ou pelos demais servidores que porventura tenham recebidos os aparelhos (pois embora conste apenas o réu ROBSON e o réu MARCELO nas investigações, as testemunhas relataram que esta forma de agir da Secretaria-Geral da Casa Legislativa era praxe e perdurava por muitos anos, o que faz presumir que não teria sido destinado apenas ao réu ROBSON um dos aparelhos, mas que isto era considerado autorizado pela Secretaria-Geral e que terceiros também tenham recebidos aparelhos descartados em oportunidades diversas).

Aliás, o próprio Ministério Público, em suas alegações finais, ao postular a desclassificação dos crimes de peculato doloso para a forma culposa, fez constar que a partir dos relatos das testemunhas e dos réus, percebe-se que não seria obrigatória a devolução dos celulares e não era praxe ser feita a devolução, afirmando as testemunhas que não haveria nenhuma orientação no sentido de serem devolvidos os celulares, "sendo que muitos dos servidores permaneciam com os aparelhos após deixarem os cargos, pois nem a empresa e nem a Câmara tinham interesse na devolução dos aparelhos."

Como se não bastasse, consta à fl. 257, declaração assinada pelo réu MARCELO, datada de 16/06/2014, onde o mesmo referiu que o aparelho localizado na posse do denunciado ROBSON estava com este réu em razão de autorização e com o conhecimento de MARCELO, fazendo constar



expressamente que ele (réu MARCELO) seria o responsável pelo gerenciamento dos planos telefônicos junto à Câmara de Vereadores no período de janeiro de 20098 a dezembro de 2013, afirmando, ainda que o acusado ROBSON não possuiria qualquer responsabilidade pelo fato de estar na posse do referido aparelho pois assim estava em razão da anuência do réu MARCELO.

Ou seja, assim era a conduta vista, ao que se denota, por aqueles que atuavam há vários anos na Casa Legislativa Municipal, como sendo aquela autorizada pelos planos telefônicos, isto é, que após o uso e descarte dos aparelhos, estes permaneciam, a partir de então sem a linha custeada pelo poder público, para uso particular dos antigos usuários, sem necessidade de devolução dos aparelhos físicos, pois não mais interessavam à Câmara Municipal e nem às empresas telefônicas.

Por todos os argumentos trazidos, aplicável ao réu ROBSON a discriminante putativa do art. 20, § 1º, não havendo de se falar em possibilidade de incidência das sanções seja na forma dolosa, seja na modalidade culposa.

O Tribunal de Justiça do RS, sobre o tema, já decidiu que, em sede de peculato, pode o erro sobre a ilicitude fática ser inevitável, em razão da generalização da conduta. Vejamos:

*"PECULATO. ERRO DE PROIBIÇÃO. O inevitável erro sobre a ilicitude do fato, em face da generalização da conduta, desde longa data, exclui a punibilidade. Absolvição mantida." (Apelação Crime Nº 70019792753, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Constantino Lisbôa de Azevedo, Julgado em 23/08/2007)*

**Por fim, apenas ressaltando, embora incidente o erro sobre os elementos do tipo e erro determinado por terceiro, no tocante ao réu ROBSON; quanto ao acusado MARCELO, como já enfrentando em momento anterior nesta sentença, o agir culposos fez-se presente,** pelas razões e fundamentos já expostos, sendo que o fato de não haver viabilidade de responsabilização criminal do réu ROBSON não afasta, objetivamente, o agir, mas sim subjetivamente a representação da ação, que, para este réu, seria legítima, pelas circunstâncias já apontadas, logo, o denunciado MARCELO, culposamente,



concorreu para que os aparelhos celulares chegassem a posse de terceiros, desvinculada a utilização da função pública, o que, sem dúvida, configura a modalidade prevista no art. 312, § 2º, do Código Penal.

### Da devolução dos valores dos aparelhos

Em caso, houve a devolução dos valores referentes aos aparelhos, pelo réu ROBSON à fl. 264; e pelo réu MARCELO à fl. 455, destarte, restando superada a questão da reparação dos danos, motivo pelo qual, no tocante ao réu MARCELO, uma vez que reparado antes da sentença, e tendo havido a desclassificação para a forma culposa do agir, o caminho deve ser a extinção da punibilidade.

Atinente ao réu ROBSON, em razão do reconhecimento da discriminante putativa, impondo-se a absolvição, a extinção da punibilidade fica superada.

Isso posto:

a) em relação ao réu MARCELO LEAL DALLA CORTE, já qualificado nos autos, **desclassifico** o delito para os limites do art. 312, § 2º, do CP, e, uma vez que reparado o dano, conforme depósito judicial de fl. 455, **declaro extinta a punibilidade do réu**, com força no art. 312, § 3º, do Código Penal;

b) em relação ao denunciado ROBSON LUIS ZINN, já qualificado nos autos, julgo improcedente a denúncia para **absolver** o réu, nos termos do art. 20, *caput* e seu § 3º, ambos do CP, tudo com força no art. 386, inciso VI, do CPP.

Custas pelo Estado.



Com o trânsito em julgado, expeça-se alvará eletrônico para transferência dos valores, depositados judicialmente pelo réu Marcelo, a título de reparação de danos, em favor da empresa de telefonia, proprietária dos aparelhos, em razão de contrato de comodato com a Câmara de Vereadores do Município de Santa Maria/RS.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Santa Maria, 14 de dezembro de 2018.

Fabio Marques Welter  
Juiz de Direito