



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000353432

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1000739-73.2021.8.26.0404, da Comarca de Orlândia, em que são apelantes MARCO AURELIO GOMES DOS SANTOS, EDUARDO GOMES DOS SANTOS, MARCEL DE CAMARGO FOMIN, CRISTIANE FORSELL FERRARA FOMIN,, SAULO TREVISAN OLIVEIRA e AYRTON JOSÉ PEREIRA JUNIOR, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Ante o exposto, rejeitadas as preliminares, deram parcial provimento aos recursos para, mantidas as condenações, redimensionar as penas de Marco Aurelio Gomes dos Santos e Eduardo Gomes dos Santos para seis anos, dez meses e seis dias de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de vinte e quatro dias-multa, no patamar mínimo, de Marcel de Camargo Fomin, Cristiane Forssell Ferrara Fomin, Saulo Trevisan Oliveira e Ayrton José Pereira Junior para quatro anos e oito meses de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de vinte e três dias-multa, no valor de dois salários mínimos cada. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente) E FREITAS FILHO.

São Paulo, 9 de abril de 2025.

KLAUS MAROUELLI ARROYO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

**APELAÇÃO CRIMINAL nº 1000739-73.2021.8.26.0404 – 1ª VARA
DA COMARCA DE ORLÂNDIA**

7ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

APELANTES: MARCO AURELIO GOMES DOS SANTOS,
EDUARDO GOMES DOS SANTOS, MARCEL DE CAMARGO
FOMIN, CRISTIANE FORSELL FERRARA FOMIN, SAULO
TREVISAN OLIVEIRA e AYRTON JOSÉ PEREIRA JUNIOR

APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL.
CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. ASSOCIAÇÃO
CRIMINOSA. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Marco Aurélio Gomes dos Santos e Eduardo Gomes dos Santos foram condenados por corrupção passiva e associação criminosa, enquanto Marcel de Camargo Fomin, Cristiane Forssell Ferrara Fomin, Saulo Trevisan Oliveira e Ayrton José Pereira Junior foram condenados por corrupção ativa. As condenações foram baseadas em provas documentais e mensagens eletrônicas que indicavam a prática de atos ilícitos no âmbito de procedimentos licitatórios com a Prefeitura de Itanhaém.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste na análise das preliminares de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ilicitude das provas e quebra da cadeia de custódia, além de incompetência do juízo e inépcia da denúncia.

No mérito, a alegação de ausência e fragilidade de provas, subsidiariamente, a revisão das penas aplicadas.

III. Razões de Decidir

3. As preliminares de nulidade foram rejeitadas, considerando que o contraditório e a ampla defesa foram garantidos, e as provas foram obtidas de forma lícita.

A competência do Juízo de Itanhaém foi reconhecida diante da conexão probatória.

Não houve violação ao Princípio do Promotor Natural diante da atuação de Grupo Especializado do Ministério

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Público, tampouco pela atuação do Parquet na investigação, prerrogativa decorrente da atribuição disposta no artigo 129 da Constituição Federal.

4. No mérito, as provas documentais se mostraram suficientes para a manutenção do decreto condenatório. As penas foram redimensionadas considerando a ausência de elementos suficientes para manter a exasperação no patamar máximo da continuidade delitiva.

Houve redução do acréscimo aplicado à pena-base para Marco Aurélio e Eduardo, assim como o afastamento dos maus antecedentes para Saulo.

Os regimes foram alterados para o semiaberto, diante da primariedade e do total da reprimenda.

IV. Dispositivo e Tese

5. Preliminares rejeitadas. Parcial provimento dos recursos para redimensionar as penas de Marco Aurélio Gomes dos Santos e Eduardo Gomes dos Santos para seis anos, dez meses e seis dias de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de vinte e quatro dias-multa, no patamar mínimo, e de Marcel de Camargo Fomin, Cristiane Forssell Ferrara Fomin, Saulo Trevisan Oliveira e Ayrton José Pereira Junior para quatro anos e oito meses de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de vinte e três dias-multa, no valor de dois salários mínimos cada.

Tese de julgamento: 1. A continuidade delitiva deve ser considerada com base em elementos concretos.

2. A reprovabilidade da conduta em crimes de corrupção no âmbito de licitações justifica a exasperação da pena.

Legislação Citada:

Código Penal, arts. 288, 317, 71.

Código de Processo Penal, art. 386, incisos I, IV, VII.

Jurisprudência Citada:

STJ, CC n. 186.111/SP, Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022.

STF, RE 1055941, Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 04-12-2019.

VOTO Nº 12346

MARCO AURELIO GOMES

DOS SANTOS e EDUARDO GOMES DOS SANTOS foram condenados, pela r. sentença de fls. 9559/9589, cujo relatório adota-se, como incursos no artigo 288 “caput” e no artigo 317 “caput”, por diversas vezes, na forma do artigo 71, todos do Código Penal, em concurso material, ao cumprimento de dez anos, dez meses e vinte dias de reclusão, em regime fechado, e pagamento de quarenta e um dias-multa, fixados em dois salários mínimos cada.

MARCEL DE CAMARGO FOMIN, CRISTIANE FORSELL FERRARA FOMIN e AYRTON JOSÉ PEREIRA JUNIOR foram condenados, pela r. sentença de fls. 9559/9589, cujo relatório adota-se, como incursos no artigo 333, parágrafo único, por diversas vezes, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal, ao cumprimento de seis anos e oito meses de reclusão, em regime fechado, e pagamento de trinta e três dias-multa, fixados em dois salários mínimos cada para Cristiane e Ayrton e três salários mínimos cada para Marcel.

SAULO TREVISAN OLIVEIRA foi condenado pela r. sentença de fls. 9559/9589, cujo relatório adota-se, como incurso no artigo 333, parágrafo único, por diversas vezes, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal, ao cumprimento de sete anos, nove meses e dez dias de reclusão, em regime fechado, e pagamento de trinta e cinco dias-multa, fixados em dois salários mínimos cada.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Inconformadas, recorreram as
Defesa de:

a) MARCO AURELIO GOMES
DOS SANTOS e EDUARDO GOMES DOS SANTOS para pleitear,
preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa,
ante a utilização de elementos probatórios colhidos em outros autos,
sem a participação dos apelantes; ilicitude das provas produzidas, em
face da violação do foro por prerrogativa de função e quebra da cadeia
de custódia.

No mérito, a absolvição, com
fundamento no artigo 386, incisos I ou VII do Código de Processo
Penal; alternativamente, pena-base no mínimo legal, afastamento da
majorante do artigo 317, § 1º do Código Penal, redução do valor do dia-
multa e regime diverso do fechado (fls. 10017/10081).

b) MARCEL DE CAMARGO
FOMIN para pleitear, preliminarmente, nulidade da sentença por
cerceamento de defesa, uma vez que a Defesa não teve oportunidade de
complementar a resposta à acusação após acessos aos HD's
disponibilizados posteriormente, além da ausência de envio do link para
a audiência de instrução do dia 27/09/23; incompetência do Juízo;
violação ao Princípio do Promotor Natural; ilicitude da prova diante da
ilegalidade na expedição de ofícios pelo Ministério Público para os
provedores de internet determinando a indisponibilidade do conteúdo

dos correios eletrônicos pelos usuários e da quebra de sigilo de comunicações telemáticas com descumprimento dos requisitos legais e inépcia da denúncia.

No mérito, a absolvição, com fundamento no artigo 386, inciso IV do Código de Processo Penal; alternativamente, pena-base no mínimo legal, redução do acréscimo aplicado em face da continuidade delitiva e afastamento do montante fixado a título de indenização por ausência de requerimento do Ministério Público (fls. 9919/9986).

c) CRISTIANE FORSELL FERRARA FOMIN e AYRTON JOSÉ PEREIRA para pleitear, preliminarmente, a nulidade da sentença por incompetência do Juízo, não enfrentamento das questões preliminares suscitadas em memoriais, inépcia da denúncia e violação do Princípio da Correlação entre acusação e sentença; nulidade do feito, desde o recebimento da denúncia, para apresentação de defesa prévia, nos moldes do artigo 514 do Código de Processo Penal; nulidade da investigação conduzida pelo Ministério Público por violação ao sistema acusatório e aos Princípios da Igualdade, Legalidade e Indisponibilidade do Interesse Público; nulidade em virtude do cerceamento de defesa, ante a impossibilidade de acesso ao conteúdo dos dados de extração dos materiais apreendidos; reconhecimento da ilicitude da prova diante da quebra da cadeia de custódia relativa às conversas de Whatsapp retratadas nos autos.

No mérito, a absolvição, com fundamento no artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal; alternativamente, pena-base no mínimo legal ou redução do acréscimo aplicado para um sexto, afastamento da majorante do artigo 333, parágrafo único, do Código Penal, reconhecimento do crime único ou fração mínima em face da continuidade delitiva (fls. 10083/10137).

d) SAULO TREVISAN OLIVEIRA para pleitear, preliminarmente, a nulidade da quebra de sigilo dos dados/conteúdo de comunicação pela internet; ilegalidade do compartilhamento de dados com o COAF sem autorização judicial; cerceamento de defesa e quebra da cadeia de custódia diante da ausência de perícia nos prints de Whatsapp que embasaram a condenação.

No mérito, a absolvição, com fundamento no artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal; alternativamente, pena-base no mínimo legal ou aplicação do acréscimo mínimo, afastamento da majorante do artigo 333, parágrafo único, do Código Penal e da continuidade delitiva, regime aberto, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, redução da multa e do valor do dia-multa para o mínimo legal (fls. 9795/9917).

O Ministério Público apresentou contrarrazões (fls. 10143/10172).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento dos recursos (fls. 10193/10205).

É o relatório.

Segundo consta, a partir do ano de 2019, SAULO TREVISAN OLIVEIRA, AYRTON JOSÉ PEREIRA JÚNIOR, CRISTIANE FORSSEL FERRARA FOMIN e MARCEL DE CAMARGO FOMIN ofereceram vantagens indevidas aos funcionários públicos MARCO AURÉLIO GOMES DOS SANTOS e EDUARDO GOMES DOS SANTOS a fim de que praticassem ato de ofício.

Consta ainda que, a partir do ano de 2019, MARCO AURÉLIO GOMES DOS SANTOS e EDUARDO GOMES DOS SANTOS, alcunha “Dudu”, associaram-se para praticar o crime de corrupção passiva, sendo que, nas mesmas condições de tempo e lugar, no exercício respectivo das funções de Prefeito e Secretário de Governo de Itanhaém, receberam diretamente, para si, vantagem pecuniária indevida.

A materialidade está demonstrada pelos procedimentos cautelares precedentemente instaurados (100456-21.2019.8.26.0404; 0002061-19.2019.8.26.0404; 1002558-16.2019.8.26.0404 e 1001917-91.2020.8.26.0404), além do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

PIC 16/20 ou MP 94.0664.0000142/2020-8; PIC 19/2019 ou MP 94.0664.0000178/2019-2 e PIC 19/2018 - (fls. 64/7348), bem como relatório de documentos destruídos/incinerados (fls. 124/196), relatório inicial de investigação (fls. 510/528), da busca e apreensão (fls. 541/1041), relatórios de e-mail pertinentes (fls. 1041/2703), relatório do COAF's (fls. 2704/2834) e relatório de mensagens de celular (fls. 2836/3270).

Interrogados em juízo, todos negaram os fatos.

Saulo (fls. 9009) disse que houve inserção de conversas/mensagens fora do contexto e de forma aleatória.

Quando dizia para apagar as conversas, fazia referência ao conteúdo de festas ou casas noturnas para não comprometer Eduardo.

Administra as atividades empresariais movimentadas sob a empresa/empresário individual Vanderci Ferreira de Oliveira e SJV Indústria e Comércio.

Nas licitações, sempre se comprometeu a entregar produto de boa qualidade.

Construiu amizade com Eduardo a

ponto de confessar sua situação financeira pessoal, então, trocavam e-mail sobre pagamentos, que sempre atrasavam por parte da Prefeitura de Itanhaém.

Ayrton (fls. 9009) declarou que é empresário no ramo têxtil e conhece Saulo desde 2014/2015, quanto celebrou uma parceria com ele.

No tocante às mensagens da denúncia, estão fora do contexto, pois nunca houve corrupção, tão somente há referência de conversa sobre empréstimos consignados e outros eventos (festivos).

Por ter apoiado Cristiane na última eleição, surgiu uma grande rivalidade com Marco Aurélio, que era Prefeito na época.

Recebeu empréstimo de Cristiane, sua amiga, quando ela ainda era casada com Marcel, mas eles nunca tiveram vínculo com processo licitatório.

Cristiane (fls. 9009) afirmou que é formada em Administração e foi proprietária de uma escola na cidade.

É amiga de Ayrton, como ele foi acometido por crise financeira, emprestou dinheiro ao corréu com

anuência do ex-marido Marcel.

Além disto, fez seu assessoramento administrativo, sem participação societária nas empresas.

Soube da parceria de Saulo e Ayrton.

Quando Saulo não repassava o dinheiro devido, tudo atrasava.

Em virtude de sua constante participação em projetos sociais, resolveu entrar na área política, mas Marco Aurélio, no início, tentava dissuadi-la, depois, tornou-se um rival.

Não ofereceu ou prometeu qualquer vantagem a ele.

Marcel (fls. 9009) disse que é publicitário e trabalhou em várias empresas de comunicação.

Na condição de ex-marido de Cristiane, fez empréstimo a Ayrton a pedido dela.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Manteve contato institucional com Saulo, em virtude de sua profissão, conhece Eduardo e Marco Aurélio.

Nada sabe sobre o dinheiro mencionado nas mensagens, pode ser oriundo de festas, algum camarote.

Nunca participou ou intermediou reunião ou cobrança de dinheiro.

O empréstimo feito a Ayrton foi com a finalidade de preservar o casamento.

Saulo e Ayrton são parceiros, entre eles, deve haver acerto de contas, tal como nas mensagens.

Marco Aurélio (fls. 9009) declarou que exerceu mandato como prefeito por dois mandatos (2013/2020), numa gestão muito séria.

Mantinha contato com Marcel porque ele era representante de emissora de televisão e para divulgação de atos.

Desconhece as mensagens de textos indicadas na denúncia, em 2019, após o início da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Pandemia/COVID, ocorreu uma grande crise financeira, por isso, priorizava pagamento de funcionários, de obrigações institucionais e de serviços essenciais.

Quando sobrava, pagava os fornecedores.

Eduardo, seu irmão, era Secretário da Fazenda e integrou o governo por pouco tempo, não houve qualquer participação dele.

O Tesoureiro era o único responsável pelo pagamento.

Não conhece Cristiane, Saulo e Ayrton, pois são seus rivais políticos.

Nega ter recebido qualquer vantagem.

Os pagamentos eram feitos por ordem cronológica de despesas e, com a crise, foram priorizados os serviços essenciais.

Eduardo (fls. 9009) disse que, exceto Saulo, com quem compartilhava festas e ocasiões congêneres,

conhece os demais acusados de forma superficial, especialmente Ayrton e Cristiane, que residem em sua cidade.

Assumiu cargo de Secretário da Fazenda nos anos de 2018 a 2020.

Os pagamentos eram feitos pelo Tesoureiro, que obedecia a ordem cronológica.

Desconhece as mensagens da denúncia.

A cidade passou por crise financeira, em razão disso, muitos fornecedores reclamavam da falta de pagamento.

Havia uma grande rivalidade entre Marco Aurélio, seu irmão, e Ayrton, sendo impossível qualquer tratativa entre eles.

Registradas as versões dos apelantes, passa-se à análise das preliminares, que serão desacolhidas.

A tese de incompetência do Juízo de Orlândia para julgamento do feito não merece guarida jurisdicional.

As Defesas de Ayrton, Marcel e Cristiane sustentam que o Juízo competente para o julgamento da ação seria da Comarca de Itanhaém, uma vez que não se aplicaria ao caso o critério da prevenção.

Ocorre que os fatos indicados na denúncia decorreram do resultado de investigação iniciada no ano de 2019, que culminou na instauração de quatro procedimentos cautelares distintos, mas complementares entre si, assim como três procedimentos de investigações criminais também distintos e complementares (PIC's nº 19/2018; 19/2019 e 16/2020).

O ponto de partida de todo o trabalho de investigação desenvolvido está na averiguação de ilicitudes praticadas em procedimentos licitatórios, tendo o aprofundamento das apurações levado à constatação de delitos diversos e outros personagens consequentemente ligados às ações da organização.

Não há como negar, portanto, que existe conexão probatória entre os feitos, o que justifica a reunião dos processos na 1ª Vara da Comarca de Orlândia, modo de garantir uma prestação jurisdicional mais eficiente, evitando julgamentos conflitantes.

De acordo com o E. Superior Tribunal de Justiça, “*ocorre a conexão instrumental (ou ainda*

probatória) quando duas ou mais infrações tiverem o mesmo nexo fático, a justificar o julgamento pelo mesmo juízo. O instituto visa a conferir ao Magistrado a ideal visão da conjuntura fático-probatória, para que seja proferida a correta prestação jurisdicional e minimizada a possibilidade de ocorrência de decisões conflitantes, em prejuízo do jurisdicionado e da própria atuação judicial” (STJ - CC n. 186.111/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 29/4/2022.)

Não se trata, portanto, de simples concurso de jurisdições de mesma categoria e de competências territoriais distintas, em que se considera a gravidade ou número de infrações.

Ressalta-se que a decisão da Presidência da Seção Criminal deste E. Tribunal de Justiça (fls. 7815/7820), que determinou a livre distribuição da Medida Cautelar de nº 0043986-09.2020.8.26.0000, teve por base a consulta elaborada pela E. Desembargadora Cláudia Fonseca Fanucchi, a quem foi atribuída a relatoria da cautelar por prevenção, em razão do julgamento do HC nº 2216139-48.2019.8.26.0000.

Na consulta, questionou-se se era o caso de se aplicar a prevenção, eis que o *Habeas Corpus* dizia respeito a condutas diversas, que envolviam municípios diversos.

De fato, o HC nº 2216139-48.2019.8.26.0000 foi impetrado em favor do paciente Sérgio Luiz Janikian, sendo que a cautelar dizia respeito a Marco Aurélio Gomes dos Santos e Naim Miguel Neto, ou seja, não se sustentava a distribuição por prevenção a partir do *Habeas Corpus* referido.

Tal situação não se confunde com o reconhecimento da competência 1ª Vara da Comarca de Orlândia para processo e julgamento deste feito, uma vez que na referida Vara apurou-se a formação de organização criminosa integrada por Saulo, Cristiane, Ayrton e Marcel, sendo que os fatos apurados envolvem especificamente os apelantes citados junto a funcionários públicos da Comarca de Itanhaém.

Assim, não há como simplesmente aplicar o critério do local da infração como se fossem condutas completamente independentes, sem qualquer tipo de vinculação.

Não há que se cogitar de inépcia da denúncia ou ausência de correlação entre acusação e sentença como argumenta a Defesa de Ayrton e Cristiane.

Na inicial acusatória, foi indicada a qualificação de cada um dos acusados, além da descrição, de forma clara, dos fatos atribuídos a cada um.

A inicial contextualiza que a organização criminosa é constituída por empresários e tem dentre seus objetivos fraudar procedimentos licitatórios e corromper agentes públicos, por meio das empresas S.J.V. Indústria e Comércio de Manufaturados, Vanderci Ferreira de Oliveira e Marcos Otávio Vioto, relacionadas a fornecimento de materiais escolares e uniformes para escolas e outros departamentos públicos.

Ao que consta, a abertura das empresas tinha como finalidade: *a) participar de procedimento licitatório sem que apareça eventual mácula ou sanção administrativa de alguma das empresas do grupo; b) blindagem e confusão patrimonial; c) fornecimento de material de baixa qualidade sem patrimônio para assegurar eventual inadimplência; d) sonegação fiscal; e e) ocultação dos verdadeiros responsáveis pelas empresas* (fls. 04).

Especificamente quanto à Prefeitura de Itanhaém, a denúncia indica que o grupo se valeu de, ao menos, três de suas empresas para celebrar contratos com a municipalidade, no ano de 2019, sendo elas S.J.V. INDUSTRIA E COMERCIO DE MANUFATURADOS, K SOLUÇÕES LOGISTICA EIRELI e C.B.P.L.

A denúncia deixa claro que as

conversas indicam pagamentos que a Prefeitura deveria fazer à empresa e repasses que deveriam ser feitos a Marco Aurélio e Eduardo, vantagens indevidas.

Para melhor embasar e esclarecer a narrativa apresentada, o Ministério Público trouxe representações gráficas, mais precisamente organogramas, caixa de texto e fotografias.

A Promotoria indicou que “*ao longo da análise das diversas conversas de SAULO com outros interlocutores foi possível verificar que, em decorrência de uma divergência política entre AYRTON JUNIOR e o então prefeito de Itanhaém, MARCO AURÉLIO GOMES DOS SANTOS, houve atraso no pagamento dos uniformes. Por diversas vezes SAULO e CRISTIANE conversaram sobre a necessidade de AYRTON JUNIOR se acertar com o então Prefeito, inclusive há menção a atos de corrupção por parte desse servidor público*” (fls. 07).

Ressaltou-se, ainda, que “*os denunciados associados eram constantemente citados pela cúpula da organização criminosa como destinatários de vantagens indevidas consistentes em pagamentos espúrios da organização, tanto que, no grupo composto por SAULO, CRISTIANE e AYRTON JUNIOR, eles conversavam sobre os pagamentos de vantagens indevidas, principalmente ao então prefeito de Itanhaém, o que, em algumas situações, era feito por intermédio de MARCEL, esposo de*

CRISTIANE”.

Para ilustrar o cenário, citou os trechos de conversas que embasaram tal conclusão.

Desse modo, as Defesas puderam ofertar suas alegações sem qualquer dificuldade, o que se observa desde a resposta à acusação, alegações finais e razões de apelação apresentadas com riqueza de detalhes, perfeitamente observado o disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal.

O decreto condenatório teve por base exatamente os fatos trazidos pela inicial, não se observa, portanto, ausência de correlação.

A Defesa de Marco Aurélio e Eduardo argumenta que houve condenação com base em elementos produzidos em outros autos, sem qualquer participação dos referidos apelantes, contudo, não se vislumbra o cerceamento indicado.

O presente feito teve origem em investigação deflagrada no início de 2019, por grupo especializado do Ministério Público, tendo ocorrido o desdobramento das apurações a partir da quebra do sigilo de contas de e-mail de inúmeras pessoas.

O conteúdo extraído do celular de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Saulo vinculou as ações da organização criminosa à Prefeitura de Itanhaém, notadamente aos apelantes Marco Aurélio, então Prefeito, e Eduardo, Secretário de Governo, tendo formado o arcabouço documental que embasou a denúncia e o decreto condenatório nestes autos.

O fato de a prova documental ter sido obtida a partir de diligências que tiveram início em outro feito não inviabiliza a sua utilização neste processo, em que se garantiu o amplo acesso aos acusados e seus defensores ao vasto material colhido, exercício pleno do contraditório e ampla defesa.

Assim, não está configurado o cerceamento de defesa.

Descabe cogitar, ainda, de ilicitude da prova por violação ao foro por prerrogativa de função.

O GAECO não iniciou investigação contra o Prefeito de Itanhaém, em verdade, o grupo investigava a prática de crimes de fraude a licitações, organização criminosa e delitos de corrupção ativa e passiva, ocorridos no município do Orlândia.

A partir da extração das mensagens do celular de Saulo e de documentação recuperada pela

Polícia Militar, o Ministério Público teve ciência do envolvimento do Prefeito Marco Aurélio, da cidade de Itanhaém, e de seu irmão Eduardo, Secretário do Município nas condutas ilícitas.

Tal cenário se deu durante a tramitação do PIC 19/19, que foi encaminhado ao Procurador Geral de Justiça, instaurando-se o PIC 16/20 para apuração dos crimes praticados pelos acusados sem foro privilegiado.

O certo é que a participação de agentes públicos com foro privilegiado só foi verificada após a elaboração de relatório detalhado, conforme se observa às 3600/3686.

Diante da descoberta de elementos que indicavam a implicação de detentor de cargo público com foro privilegiado, os autos foram remetidos ao Procurador Geral de Justiça dentro de lapso temporal razoável considerada a complexidade dos fatos apurados.

A tese de nulidade em face da não apresentação de defesa prévia, nos moldes do artigo 514 do Código de Processo Penal, não se sustenta.

Trata-se de preliminar aventada pela Defesa de Ayrton e Cristiane, contudo, é preciso consignar que o rito especial previsto no artigo 513 do Código de Processo Penal e

seguintes é aplicável aos funcionários públicos e não a particulares, restringindo-se aos denominados crimes funcionais.

Na época dos fatos, somente Marcos e Eduardo ostentavam função pública.

Ademais, para reconhecimento de nulidade processual, exige-se a demonstração de prejuízo, a teor do artigo 563 do Código de Processo Penal, o que não se verificou no caso em tela, eis que todos os apelantes foram citados pessoalmente, ofertaram resposta à acusação e tiveram oportunidade de se manifestar sobre toda a matéria de interesse da Defesa.

Acerca do tema, o E. Superior Tribunal de Justiça entendeu pela inocorrência de cerceamento de defesa quando *“pelo que se deduz dos autos, o recebimento da denúncia sem a oportunização de defesa preliminar, não gerou qualquer prejuízo ao coacto, haja vista que não obstante não ser oportunizada a fase prevista no artigo 514 do CPP, foi de maneira indene, plenamente oportunizada a fase prevista no artigo 396-A, da mesma legislação, sendo assim evidente, que os acusados podem exercer, em plenitude, as prerrogativas inerentes ao direito de defesa quando da protocolização da resposta preliminar nos termos do art. 396 e 396-A”* (STJ - AgRg no AREsp n. 1.333.538/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 9/8/2022), o que se verificou no caso em tela.

Não há ilegalidade no compartilhamento de informações do Ministério Público com o COAF.

Ao que consta, no processo cautelar de nº 1001917-91.2020.8.26.0404, o Ministério Público indicou o recebimento de relatórios do COAF (RIFs 47304, 47305 e 47306) que apontavam suspeitas sobre diversas transações financeiras, inclusive de Saulo e Ayrton, o que motivou o pleito ministerial de quebra do sigilo bancário e fiscal.

O compartilhamento de dados entre órgãos de fiscalização e de persecução penal é inerente às suas atribuições, inclusive, encontra respaldo em jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal (Tema 990).

Confira-se:

“Repercussão geral. Tema 990. Constitucional. Processual Penal. Compartilhamento dos Relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil com os órgãos de persecução penal para fins criminais. Desnecessidade de prévia autorização

judicial. Constitucionalidade reconhecida. Recurso ao qual se dá provimento para restabelecer a sentença condenatória de 1º grau. Revogada a liminar de suspensão nacional (art. 1.035, § 5º, do CPC). Fixação das seguintes teses: 1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil - em que se define o lançamento do tributo - com os órgãos de persecução penal para fins criminais sem prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional; 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB referido no item anterior deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios”.

(STF - RE 1055941, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 04-12-2019, PROCESSO ELETRÔNICO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-243
DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020
REPUBLICAÇÃO: DJe-052 DIVULG
17-03-2021 PUBLIC 18-03-2021).

Diante da ausência de qualquer indício de ilegalidade na captação e utilização dessas informações, não se vislumbra ilicitude no compartilhamento, até porque cada órgão cumpre seu papel a partir de suas atribuições constitucionais.

Destaca-se que o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu, inclusive, que o Ministério Público pode requisitar RIF ao COAF sem autorização judicial, conforme o Tema 990 do STF.

Registre-se:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO
REGIMENTAL. HABEAS CORPUS.
INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. AGRAVO
DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra
decisão que negou provimento a recurso em
habeas corpus, questionando a legalidade de
procedimento investigatório criminal

instaurado para apurar supostos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro na contratação da FAEPESUL pelo Município de Rio Claro.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste na legalidade da instauração de procedimento investigatório criminal com base em denúncia anônima e na requisição de Relatório de Inteligência Financeira (RIF) ao COAF sem autorização judicial.

3. A questão em discussão consiste na alegação de violação ao princípio do Promotor Natural e na falta de justa causa para a continuidade da investigação criminal.

III. Razões de decidir

4. O Tribunal a quo considerou que diligências preliminares confirmaram a veracidade da denúncia anônima, justificando a instauração do procedimento investigatório.

5. A requisição de RIF ao COAF sem autorização judicial é permitida, conforme entendimento do STF no Tema 990, desde que respeitado o sigilo das informações.

6. Não há violação ao princípio do Promotor Natural, pois a investigação está vinculada ao

escopo de apuração de possíveis crimes de lavagem de dinheiro.

7. A independência entre as esferas cível, penal e administrativa permite a continuidade da investigação criminal, mesmo após o arquivamento do inquérito civil.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: 1. A instauração de procedimento investigatório com base em denúncia anônima é válida se confirmada por diligências preliminares. 2. O Ministério Público pode requisitar RIF ao COAF sem autorização judicial, conforme o Tema 990 do STF. 3. A independência entre as esferas cível, penal e administrativa permite investigações criminais mesmo após arquivamento em outras esferas.

Dispositivos relevantes citados: CR/1988, art. 127, § 1º; CR/1988, art. 129, incisos I, VI, VII, VIII e IX; Lei nº 9.613/1998, art. 15;

Lei nº 8.846/1994, art. 1º; Lei de Improbidade Administrativa, art. 21, §3º.

Jurisprudência relevante citada: STF, RE 1055941/SP, Min. Dias Toffoli, Plenário, julgado em 04.12.2019; STF, RE 593727/MG,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

*Min. Cezar Peluso, julgado em 14.05.2015;
STJ, AgRg no REsp 2.037.676/MT, Min.
Jesuíno Rissato, julgado em 26.02.2024.
(STJ - AgRg no RHC n. 192.604/SP, relator
Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma,
julgado em 4/11/2024, DJe de 7/11/2024).*

A atuação do Ministério Público
no âmbito das investigações foi legítima.

O artigo 129 da Constituição
Federal, ao dispor dentre as funções institucionais do Ministério Público
a de *promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei*,
autoriza a atuação do *Parquet* no âmbito da investigação criminal como
forma de conferir as prerrogativas necessárias ao desempenho desta
função.

Esse foi o entendimento firmado
pelo E. Supremo Tribunal Federal acerca da matéria (Tema 184).

Registre-se:

*“Repercussão geral. Recurso extraordinário
representativo da controvérsia.
Constitucional. Separação dos poderes. Penal
e processual penal. Poderes de investigação*

do Ministério Público. 2. Questão de ordem arguida pelo réu, ora recorrente. Adiamento do julgamento para colheita de parecer do Procurador-Geral da República. Substituição do parecer por sustentação oral, com a concordância do Ministério Público. Indeferimento. Maioria. 3. Questão de ordem levantada pelo Procurador-Geral da República. Possibilidade de o Ministério Público de estado-membro promover sustentação oral no Supremo. O Procurador-Geral da República não dispõe de poder de ingerência na esfera orgânica do Parquet estadual, pois lhe incumbe, unicamente, por expressa definição constitucional (art. 128, § 1º), a Chefia do Ministério Público da União. O Ministério Público de estado-membro não está vinculado, nem subordinado, no plano processual, administrativo e/ou institucional, à Chefia do Ministério Público da União, o que lhe confere ampla possibilidade de postular, autonomamente, perante o Supremo Tribunal Federal, em recursos e processos nos quais o próprio Ministério Público estadual seja um dos sujeitos da relação processual. Questão de ordem resolvida no sentido de assegurar ao

Ministério Público estadual a prerrogativa de sustentar suas razões da tribuna. Maioria. 4. Questão constitucional com repercussão geral. Poderes de investigação do Ministério Público. Os artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público. Fixada, em repercussão geral, tese assim sumulada: “O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente

controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição”. Maioria. 5. Caso concreto. Crime de responsabilidade de prefeito. Deixar de cumprir ordem judicial (art. 1º, inciso XIV, do Decreto-Lei nº 201/67). Procedimento instaurado pelo Ministério Público a partir de documentos oriundos de autos de processo judicial e de precatório, para colher informações do próprio suspeito, eventualmente hábeis a justificar e legitimar o fato imputado. Ausência de vício. Negado provimento ao recurso extraordinário. Maioria”.

(STF - RE 593727, Relator(a): CEZAR PELUSO, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14-05-2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015).

No caso em tela, o Ministério Público, mediante atuação de seu grupo especial (GAECO), fez uso de seu poder-dever atribuído constitucionalmente, ou seja, não houve violação ao sistema acusatório ou ilegalidade a ser reconhecida na

condução dos procedimentos investigatórios instaurados, garantido o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Não há ilegalidade na expedição de ofícios por parte do Ministério Público aos provedores de internet.

O artigo 13, § 2º da Lei 12.965/14 autoriza que o Ministério Público requeira cautelarmente que os registros de conexão sejam guardados para ingressar com o pedido de autorização judicial de acesso ao conteúdo.

Tal solicitação não acarreta a nulidade da prova produzida, eis que o Ministério Público apenas requereu a guarda das mensagens para a preservação dos dados.

O acesso ao seu conteúdo só se deu com autorização judicial determinando a quebra do sigilo.

De acordo com o E. Superior Tribunal Justiça, *“a simples guarda dos registros de acesso a aplicações de internet ou registros de conexão não viola o postulado constitucional do sigilo de informações eletrônicas, assim como também não ofende o princípio da jurisdição o fato de o provedor de aplicações de internet atender o pedido do Ministério Público, ainda que sem autorização judicial, haja vista que a disponibilização dos registros, esta sim deve ser por meio de*

autorização judicial, que deverá ser requerida no prazo legal após a guarda dos referidos registros” (STJ – HC n. 626.983/PR, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 22/2/2022).

Mais especificamente sobre a alegação de que o conteúdo de e-mails não está abrangido pelo conceito de “registros de acesso a aplicações de internet” ou “registros de conexão”, decidiu a Corte Superior que:

“O art. 5º, VIII, define que "registros de acesso a aplicações de internet" são o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP". Já o inciso VII define que "aplicações de internet" são o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet.

Segundo V. A. Haikal, as aplicações de internet são: [...] os serviços oferecidos na grande rede. Portais de conteúdo, plataformas de mídias sociais, microblogs, comunicadores instantâneos, e-mails, blogs e tantas outras modalidades de disponibilização de facilidades na rede estão enquadrados nessa

categoria (HAIKAL, V. A. Da significação jurídica dos conceitos integrantes do art. 5^a. In: LEITE, G. S.; LEMOS, R. (Org.). Marco civil da internet. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014. cap. 3, p.315-345).

Considerando a facilidade do descarte dos conteúdos das aplicações de internet pelos usuários, a Lei do Marco Civil da Internet, a fim de viabilizar investigações criminais, que, normalmente, são de difícil realização em ambientes eletrônicos, tornou mais eficiente o acesso a dados e informações relevantes ao possibilitar que o Ministério Público, diretamente, requeira ao provedor apenas a guarda, em ambiente seguro e sigiloso, dos registros de acesso a aplicações de internet, haja vista que a disponibilização ao requerente dos conteúdos dos registros — dados cadastrais, histórico de pesquisa, todo conteúdo de e-mail e iMessages, fotos, contatos e históricos de localização etc. — deve sempre ser precedida de autorização judicial devidamente fundamentada”

(STJ – HC n. 626.983/PR, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1^a Região), Sexta Turma, julgado em

8/2/2022, DJe de 22/2/2022).

Nesse contexto, a Corte concluiu pela ausência de nulidade do pedido de congelamento dos registros pelo Ministério Público, tendo o acesso ao conteúdo ocorrido tão somente após autorização judicial.

A tese de nulidade por violação ao Princípio do Promotor Natural não se sustenta.

Ressalta-se que o referido Princípio tem por finalidade *“assegurar os direitos do investigado ou réu, evitando indevidas perseguições através de designações seletivas ou casuísticas da autoridade responsável por formular a acusação, bem como salvaguardar a independência funcional dos próprios integrantes do Ministério Público, impedindo substituições ou afastamentos desmotivados”* (STJ - AgRg no RHC 188099 / PR, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 04/03/2024, Data da Publicação/Fonte DJe 07/03/2024).

Não houve nomeação de Promotor específico para atuação no caso em apreço.

Cumpre consignar que o Ministério Público é uma instituição una e indivisível, de modo que a formação de grupos especializados, como o GAECO, por si só, não tem

o condão de comprometer a natureza da instituição, tampouco violar o Princípio do Promotor Natural, em verdade, se trata de mecanismo que amplia a capacidade de investigação e contribui de forma efetiva para a formação da “*opinio delicti*”.

Nesse rumo, segue a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO PARAGUAÇU. FRAUDE À LICITAÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. NULIDADE NO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL (PIC). PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. ATUAÇÃO DO GAECO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do habeas corpus impetrado para trancar procedimento investigatório criminal, no âmbito da Operação Paraguaçu, sob alegação de violação ao princípio do promotor natural.

Imputação de crimes de falsidade ideológica e fraude à licitação.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a atuação do GAECO viola o princípio do promotor natural, justificando o trancamento do procedimento investigatório criminal.

III. Razões de decidir

3. O princípio do promotor natural visa evitar designações seletivas e assegurar a independência funcional dos membros do Ministério Público.

4. A atuação do GAECO, como grupo especializado, não ofende o princípio do promotor natural, ampliando a capacidade investigativa.

5. A independência entre as esferas cível, administrativa e penal permite a instauração de procedimento investigatório criminal mesmo após inquérito civil.

6. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a simples alegação de nulidade no procedimento investigatório, sem demonstração concreta de prejuízo, não justifica a concessão de habeas corpus.

7. Não se verifica flagrante ilegalidade ou

constrangimento ilegal que justifique o trancamento da ação penal.

IV. Agravo Regimental desprovido.

(STJ - AgRg no HC n. 934.880/PR, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 11/12/2024, DJe de 17/12/2024).

Acerca da impossibilidade de complementação da resposta à acusação pela Defesa de Marcel, após a juntada dos HD's, ressalta-se que as provas indicadas pelo Ministério Público foram inseridas nos autos por meio de link's, além do HD's externos depositados em cartório.

Diante disso, o processo foi suspenso por quase um ano para permitir o acesso dos acusados ao conteúdo, sendo que, decorrido o lapso temporal citado, os autos retornaram à tramitação com possibilidade de manifestações complementares, o que rechaça a tese de que houve cerceamento de defesa.

Especificamente quanto à alegação da Defesa de Marcel, não se vislumbra prejuízo que justifique a nulidade do feito, eventual matéria que não pode ser alegada e que tenha impedido o trabalho defensivo em sua plenitude, até porque não faltou oportunidade para o aprofundamento das alegações com o encerramento da instrução e fase de memoriais.

Não há que se falar, ainda, em cerceamento à defesa Ayrton e Cristiane pela impossibilidade de acesso ao conteúdo dos dados de extração dos materiais apreendidos.

Conforme salientado, as Defesas tiveram lapso temporal considerável para a análise do conteúdo trazido aos autos, inclusive, para a resolução de eventual dificuldade técnica no momento processual oportuno.

A Defesa de Marcel argumenta que não recebeu link de acesso à audiência.

Ocorre que, quando da designação do ato processual, os patronos de Marcel já estavam constituídos nos autos, tanto que foram intimados da decisão que redesignou audiência de instrução e julgamento para os dias 27 a 29 de setembro de 2023, a partir das 14 horas (fls. 8712), conforme certidão de publicação de fls. 8713.

O apelante Marcel compareceu à audiência (fls. 8988), ainda que não tenham recebido o link, os Defensores tinham ciência da data e da necessidade de acessar a sala virtual para o ato, contudo, não houve qualquer ação nesse sentido.

No dia da audiência, conforme

constou em ata, *“não foi possível realizar contato telefônico com os advogados, pois a escrevente de sala não foi atendida reiteradas vezes, retornando sempre a mensagem da secretária eletrônica ao final de cada ligação: "Desculpe, não há ninguém para atendê-lo". Indagado o acusado Marcel, esse informou que também não estava sendo atendido por seus defensores”* (fls. 8988).

Assim, não se verifica ilegalidade na nomeação de defensor *“ad hoc”*.

De qualquer forma, não foi demonstrado prejuízo pela Defesa de Marcel que levasse à nulidade do feito, até porque os advogados estavam presentes por ocasião da oitiva das testemunhas de defesa do referido apelante e seu interrogatório (fls. 8999/9000), sendo viabilizado o amplo acesso aos autos e conversa privada com o cliente.

A quebra de sigilo das comunicações atendeu aos requisitos legais.

As investigações foram realizadas no bojo do Procedimento Investigatório Criminal nº 19/2019 GAECO – Núcleo Franca e respectiva Medida Cautelar, e apresentaram informações contundentes acerca da participação dos apelantes nos delitos indicados na inicial.

Diante da dificuldade de se apurar fatos praticados por organizações criminosas, a quebra de sigilo é medida necessária e imprescindível para a instrução processual.

Em cada procedimento cautelar distribuído, O MM. Juízo competente analisou os documentos apresentados pelo Ministério Público para fundamentar a quebra de sigilo telemático, bancário e fiscal, além de busca e apreensão domiciliar e outras diligências.

Verifica-se que as medidas cautelares foram concedidas porque estava em andamento investigação de crimes apenas com reclusão, cujas penas máximas em abstrato ultrapassavam quatro anos.

Em que pese a irresignação da Defesa de Saulo, não houve violação do disposto no artigo 10 do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), que em seu parágrafo 2º, prevê a possibilidade de disponibilização de do conteúdo de comunicações privadas mediante ordem judicial.

Não há dúvida, portanto, de que a legislação brasileira autoriza a quebra de sigilo desde que obedecidos os requisitos formais e materiais para a medida, notadamente a necessidade de decisão judicial fundamentada, pela qual se demonstre a imprescindibilidade do ato para a investigação criminal ou instrução

processual penal, o que se verificou no caso em tela.

Não há que se falar, ainda, em violação ao artigo 157 do Código de Processo Penal diante da quebra de sigilo telemático de pessoa não investigada.

A autorização judicial para a quebra de sigilo de dados telemáticos, ainda que envolva terceiro não formalmente investigado, encontra amparo legal, especialmente quando se revela necessária para a elucidação dos fatos em apuração.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que, diante de decisão judicial devidamente fundamentada, a coleta de dados telemáticos é legítima, mesmo que atinja pessoas não inicialmente investigadas, ainda mais em investigações de grande complexidade como as que envolvem crimes praticados por organizações criminosas.

Nesse rumo, decidiu a Corte Superior que inexistente irregularidade na interceptação de números se tal ato se deu *“em consequência das primeiras quebras de sigilo telefônico, em razão da conexão entre os novos terminais e os anteriores, procedimento comum e regular quando determinada a interceptação telefônica”* (STJ - HC n. 478.113/PE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/11/2019, DJe de 25/11/2019).

A preliminar de nulidade das provas consistentes em “*prints*” de conversas de Whatsapp em virtude da não realização de perícia técnica e por quebra de cadeia de custódia não será acolhida.

A extração de dados dos aparelhos de telefone celular e computadores, e os conteúdos obtidos a partir da quebra de dados estáticos dos apelantes estão juntados aos autos de maneira integral, ou seja, foram proporcionadas as condições de acesso aos documentos e possibilidade de eventual indicação de quais conversas foram retiradas de contexto ou adulteradas.

Ocorre que nada foi trazido pelos apelantes de concreto que corroborasse tais afirmações, apenas alegações genéricas, que não têm o condão de descredibilizar o valor probatório da documentação encartada.

Ressalta-se que, de acordo com o E. Superior Tribunal de Justiça “*não evidenciada a existência de adulteração da prova, supressão de trechos, alteração da ordem cronológica dos diálogos ou interferência de terceiros, não há falar em nulidade por quebra da cadeia de custódia*” (STJ - AgRg no AREsp n. 2.295.047/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 8/9/2023).

O simples fato de ter sido elaborado Relatório pelo CAEX não torna a prova documental produzida parcial, tampouco retira sua credibilidade por não atender o Princípio da mesmidade diante da ausência de elementos concretos que indiquem irregularidade nos trabalhos do órgão.

Ademais, como bem salientou o MM. Juiz sentenciante, nota-se que as conversas foram reproduzidas numa cronologia exata de datas e em intervalo de minutos subsequentes, o que desnatura a tese de adulteração.

Nesse cenário, não se justifica a realização de perícia.

Aliás a decisão que indeferiu a elaboração da perícia restou devidamente fundamentada, conforme se observa às fls. 9093/9099.

O MM. Juiz de Direito embasou seu posicionamento no sentido de não ser *imprescindível a produção de perícia técnica do modo haver transcrição integral do material apreendido (conversa escrita) ou respectiva degravação, especialmente porque, além de outros fundamentos, a fragmentação desta pretensão acusatória tem como objeto crimes de associação criminosa e corrupção passiva, todos de natureza formal e contextualizados em supostos crimes de licitação* (fls. 9094).

Arrematou na linha de que *a presente persecução penal restringe seu foco principal ao suposto associação criminosa e corrupção cuja perícia, para aquilatar o dano ao erário, é prescindível, não culminando sua ausência em prejuízo processual capaz de macular o processo e ou a prova pretendida* (fls. 9097), tendo, inclusive, apresentado jurisprudência de Corte Superior para reforçar seu posicionamento.

Assim, não há que se falar em inobservância do artigo 315, § 2º, incisos I a VI do Código de Processo Penal.

Por fim, o laudo técnico (fls. 10209/10223) juntado pela Defesa de Ayrton e Cristiane, posteriormente ao encerramento da instrução criminal e da prolação de sentença, em nada abala as conclusões do Juízo.

Reitere-se que no curso da ação foi disponibilizado amplo acesso à documentação obtida, houve tempo hábil para questionamento de seu teor de forma específica, além de eventuais dificuldades de ordem técnica, sendo os pontos trazidos durante a instrução e processamento do feito devidamente apreciados.

A Defesa de Cristiane e Ayrton sustenta, por fim, que o MM. Juiz de Direito não enfrentou preliminares

arguidas nos memoriais ao prolatar a sentença, contudo, o que se verifica é que o magistrado já havia rechaçado as questões aventadas em decisão proferida anteriormente (fls. 8560/8576), mediante fundamentação exauriente, tendo feito referência ao ato processual por ocasião do decreto condenatório (fls. 9560).

Não se trata, portanto, de matéria não apreciada, mas sim de reapreciação de tema que já foi decidido, de modo que não se vislumbra qualquer prejuízo à Defesa, que pode questionar todos os pontos perante este Tribunal.

Superadas as prefaciais, passa-se à análise do mérito.

Sob o crivo do contraditório, foram ouvidas tão somente testemunhas de defesa.

As testemunhas Fabiano, Odair, Andresa e Fernando (fls. 8997) descrevem o histórico de Saulo quando participava de licitações nas cidades de Jardinópolis e Batatais.

Todos relataram que o apelante obedecia às regras contratuais e entregava material licitado de boa qualidade.

No tocante Ayrton, foram

juntadas declarações escritas (fls. 8976/8987), as quais retratam informações de cunho abonatório, focadas em predicativos pessoais favoráveis.

As testemunhas Mariana, Rita, Leandro, além de Cleusa, Carmen e Ernesto (fls. 8997), ouvidos na condição de informantes, relatam o histórico pessoal de Cristiane na área da educação, uma vez que a família da apelante era proprietária de uma escola.

Os depoentes asseveraram nunca ter visto Cristiane na prefeitura, exceto por motivos comuns, como pagar tributo.

Quanto à sua vida política, narraram que a apelante foi candidata na última eleição, com resultado desfavorável, perdeu para o atual Prefeito, que integra o partido de Marco Aurélio, seus opositores.

As testemunhas André, Cláudio, Marcello, Victor, Rita, Marcelo Eduardo e Melissa (fls. 9009), em síntese, relatam que Marcel trabalha na área de publicidade, desempenhando suas atividades em emissoras de TV, em cargo de Diretoria.

Esclareceram que, em decorrência

de suas atribuições, era natural a relação próxima do apelante com vários políticos, especialmente em época de eleições.

De acordo com os relatos, Marcel fez um empréstimo de aproximadamente R\$ 250.000,00 a Ayrton, pedido da ex-esposa Cristiane, não tendo recebido pagamento integral deste valor.

Em relação a Marco Aurélio e Eduardo, as testemunhas Milton, Douglas e Wilson (fls. 8997) relataram que se tratava de opositores políticos de Marcel, Ayrton e Cristiane, havia uma rivalidade entre eles.

No segundo mandato, como havia dificuldade financeira na prefeitura, ocorreram atrasos nos pagamentos de licitações.

A atribuição dos pagamentos cabia somente ao Diretor da Tesouraria.

Sempre foram priorizados os serviços essenciais, Marco Aurélio era muito diligente nisso.

Diante do conjunto probatório produzido, a condenação era medida de rigor.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A prova é documental.

Marco Aurélio Gomes dos Santos foi Prefeito da cidade de Itanhaém entre os anos de 2013 e 2020, tendo nomeado seu irmão Eduardo Gomes dos Santos para ocupar o cargo de Secretário de Governo, no período de 2018 a janeiro de 2020.

Nos autos de nº 1000252-06.2021.8.26.0404, o MM. Juízo da 1ª Vara da Comarca de Orlandia reconheceu que Cristina, Ayrton e Saulo integravam organização criminosa na condição de executores (célula de comando) e Marcel na condição de familiar.

Segundo apurado nas investigações, os apelantes Marcel de Camargo Fomin, Cristiane Forssell Ferrara Fomin, Saulo Trevisan Oliveira e Ayrton José Pereira Junior integravam organização criminosa que se valeu de ao menos três empresas para celebrar contratos com a Prefeitura Municipal de Itanhaém, no ano de 2019, sendo elas S.J.V. INDUSTRIA E COMERCIO DE MANUFATURADOS, K SOLUÇÕES LOGISTICA EIRELI e C.B.P.L.

As conversas que embasaram a denúncia ofertada nestes autos foram retiradas da extração do aparelho de telefone celular de Saulo Trevisan Oliveira, via CAEX, objeto apreendido durante a Operação “Loki”, por ocasião do cumprimento de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

mandados de busca e apreensão em face do referido apelante (ação cautelar n. 0002061-19.2019.8.26.0404).

Ao que consta, no mesmo dia, Promotores de Justiça receberam informação de que objetos, provavelmente relacionados aos fatos investigados, estavam sendo queimados na zona rural de Orlândia, tendo a PM agido para evitar a destruição de provas.

Todos os objetos apreendidos estavam relacionados a Saulo Trevisan e seu pai, Vanderci Ferreira de Oliveira, proprietários das empresas Vanderci Ferreira de Oliveira EPP, S J V Indústria e Comércio de Manufaturados EIRELI, sendo que, a partir da documentação localizada, verificou-se que as empresas supra referidas possuíam contratos administrativos firmados com o Município de Itanhaém.

O fato é que, a partir da análise do conteúdo obtido no celular de Saulo, conversas do apelante com outros interlocutores, verificou-se que, em decorrência de uma divergência política entre Ayrton e o então prefeito de Itanhaém, Marco Aurélio, houve atraso no pagamento dos uniformes que a empresa de Ayrton fornecia à municipalidade.

Por diversas vezes, Saulo e Cristiane conversaram sobre a necessidade de Ayrton se acertar com o

então Prefeito, dentre os diálogos, há menção a atos de corrupção por parte de Marco Aurélio.

Marco Aurélio e Eduardo eram constantemente citados pela cúpula da organização criminosa como destinatários de vantagens indevidas, inclusive, no grupo composto por Saulo, Cristiane e Ayrton Junior, eles conversavam sobre os pagamentos de tais valores ilegais, principalmente ao então Prefeito de Itanhaém, o que, em algumas situações, era feito por intermédio de Marcel, marido de Cristiane.

Em um dos diálogos, verifica-se que Cristiane sugeriu a Saulo que seu marido Marcel intercedesse junto a Marco Aurélio na tentativa de cobrar o pagamento da dívida.

No dia seguinte, Cristiane e Saulo voltaram a conversar sobre um pagamento que Saulo teria que fazer em nome de Marcel, na ocasião, ela mencionou que Marcel já teria combinado com Marco Aurélio, então Prefeito de Itanhaém, o que reforça a conclusão de que Marcel atuava como intermediário junto aos servidores públicos para o pagamento das vantagens indevidas.

A atuação de Marcel junto ao grupo criminoso restou evidenciada, ainda, pelo encaminhamento de um áudio de Saulo ao referido apelante.

No início do áudio, Saulo diz que está desesperado em razão do atraso nos pagamentos, mas que Marcel pode ficar tranquilo que no dia seguinte “faria 5 sim”, e assim que fizessem o restante, voltariam a conversar.

Em resposta, Marcel agradece pelos 5 mil e diz que usará o dinheiro para pagar um boleto.

O recebimento de valores ilícitos por parte de Eduardo, então Secretário de Governo, restou evidenciado por conversas mantidas entre Saulo e Ayrton Junior.

No dia 29 de julho de 2019, Saulo e Ayrton Junior conversaram sobre acordos que teriam que fazer com algumas pessoas, dentre elas Eduardo, referido como “Dudu”.

Pelo diálogo, depreende-se que Saulo afirmou ter prometido “acertar um pouco” a “Dudu”, o que certamente era dinheiro de corrupção, conforme trecho abaixo:

“Cristiane a Saulo: O Marcel me ligou dizendo que íamos fazer para ele. Você vai fazer hoje? Parece que ele combinou com o marco. Inclusive falou que vai acertar mais depois do dia 10.

Saulo a Cristiane: Não combinei nada cris! Até

falei agora mesmo isso para o Juninho!

Saulo a Ayrton: *Não sei o que lhe dizer Juninho. Estamos esperando fechar a folha e ver o valor do que vai sobrar. Nossa conta estava no vermelho em torno de 45 mil (especial, BB giro, BNDES). E hoje já tinha mais BB giro que vencida. Sem contar que eu tinha prometido acertar um pouco do Dudu.*

Cristiane a Saulo: *Acho que tem que acertar um Dudu e um pouco o marco pois ele decida pagar né”.*

No dia 01 de agosto de 2019, Eduardo trocou mensagens com Saulo, as quais corroboram sua ligação com a organização criminosa:

Saulo a Eduardo: *Esqueci de te falar...Por favor, não compense mais nada em nome da SJV...E diga ao seu irmão, que o compromisso que temos, de agora para frente é comigo. Eu só quero organizar as coisas, e vou ser honesto com vcs dois.*

Eduardo a Saulo: *Pode deixar*

Saulo a Eduardo: *E diz ao seu irmão...E digo a vc...Eu sei dos compromissos, e agora pra frente é comigo”.*

No dia 05 de agosto de 2019, Saulo e Cristiane voltam a falar sobre os pagamentos envolvendo Marco Aurélio E Eduardo, então Prefeito e Secretário de Governo de Itanhaém:

“Cristiane a Saulo: Saulo bom dia, tudo bem? Você viu que mandaram o e-mail da folha né? Então, como vc não falou mais nada e o Marcel esteve com o Marco e me perguntou se faríamos pelo menos 10.000 até o início da semana, estou te escrevendo. Não sei qual são seus planos, mas caso vc não vá fazer, precisamos ver como avisá-los, pois para mim é ruim intermediar Marco, Marcel e empresa. Sei a situação da empresa e me entenda que estamos juntos sempre, mas preciso posicionar o Marcel porque não é tão simples administrá-lo, principalmente essa questão c Marco, e tenho medo de acabar nos prejudicando também.

Saulo a Cristiane: Bom dia Cris. Estou bem e vc? Acabei de ver que o e-mail, mas ainda não abri. Na verdade, eu não sei o que fazer. Temos que pensar e ver qual é o melhor plano. Entendo a situação toda entre Marcel e

Marco. Eu tb tinha ficado de passar uma parte ao Dudu, mas vou avisá-lo que não temos condições nenhuma de fazer no momento. Estou tentando não deixar boletos de valores baixos irem a protesto. Estava lançado agora o último pagamento que recebemos para saber o que estamos de fato devendo ao Marco (R\$ 67.204,49) e ao Dudu (R\$ 46.569,42). Temos que abater os "R\$ 52.244,81" referente à ultima compensação que foi feita, que pelo que conversei com o Juninho e entendi, foi para eles também. Vamos fazer a folha e ver o que nos sobra de fato e decidimos juntos".

Na mesma data, há conversa travada entre Saulo e Cristiane que reforça a prática do crime de corrupção ativa por parte de Saulo, Ayrton, Cristiane e Marcel (fls. 42/45):

“Cristiane a Saulo: Vc chegou a mandar para o M o texto? Como ficou.

Saulo a Cristiane: Não! Na verdade acabei esquecendo! Acho que fui mandar e logo o Tiago da tex me ligou e ficou 35 minutos no cel! E eu me esqueci! Diz que você falou comigo hoje, e que eu fique sem graça e iria

falar com ele amanhã cedo. O que acha? Ou mando agora!

Cristiane a Saulo: Manda e escreve assim: vou lhe enviar 5 amanhã...Bla bla. E termina nele ficar tranquilo que vai ser tudo cumprido.

Eu sabia que se mostrasse Boa vontade ele ia ficar calmo. Foi bem. Agora amanhã começa no Dudu kkk

Saulo a Cristiane: Não tenha dúvida disso”.

No dia 12 de agosto, Eduardo informou a Saulo que iam pagar uma parte, sendo que Saulo agradeceu.

No dia 13 de agosto de 2019, Saulo conversou com Cristiane sobre combinado mantido com Eduardo, chegou a enviar um *print* da conversa com o então Secretário de Governo:

“Eduardo a Saulo: Bom dia kbça...Amanhã vai uma partezinha...

Saulo a Eduardo: Bom dia chefe. Que notícia boa! Te passaram algum valor?

Eduardo a Saulo: Tenho na minha sala...To na contabilidade...Mas vai 384k mais ou menos”.

Na sequência, no dia 14 de

agosto, Saulo mandou um áudio dizendo que entregaria uma parte para Eduardo; ato contínuo, indicou que mandaria um documento, pedindo o endereço para tanto, certamente para disfarçar o real propósito da conversa.

Até porque, na ocasião, Eduardo chegou a responder a Saulo, mas apagou a mensagem, sendo alertado por Saulo de que sempre apaga tudo.

A confirmação de que Saulo fez pagamentos indevidos a Eduardo se deu com mensagens enviadas no dia 06 de setembro de 2019 (fls. 9168).

As Defesas tiveram acesso a todos os procedimentos cautelares, o contraditório e a ampla defesa foram integralmente garantidos.

Em que pese as justificativas apresentadas, tais alegações não foram suficientes para infirmar o conteúdo obtido a partir da documentação trazida aos autos, notadamente e-mail's trocados entre os apelantes, dentre eles mensagem que revelava a entrega dinheiro vivo a Marco Aurélio, em dia combinado com Ayrton Junior para comparecimento pessoal no gabinete, entre os dias 21 e 22 de maio de 2019.

Tal contexto é revelado pelas

mensagens encartadas no relatório investigação de fls. 2836/3269, reproduzidas às fls. 12/14:

“Ayrton a Marco Aurélio: Bom dia, amanhã à tarde vou até o Gabinete.

Marco Aurélio a Ayrton: Dia! Combinado.

Ayrton a Saulo: Amanhã preciso levar uns 20 pelo menos Saulo a Ayrton: Temos que programar os saques.

Ayrton a Saulo: O ideal era 10 por dia; não dá problema.

Cristiane a Ayrton: O cara está querendo mesmo. Perguntou ontem para o Marcel se estava tudo certo.

Ayrton a Cristiane: Estamos recebendo rápido porque negocie tudo....Vendemos bem pra isso, cumpriram passado...Se tivéssemos entregue, já tínhamos recebido o dobro.

Cristiane a Ayrton: E esse ano vão querer rápido os 10. Pré-campanha”.

Em uma das mensagens enviadas por Cristiane, após o pagamento de propinas aos servidores públicos, a apelante e Saulo concluem que “parariam de sofrer”, o que revela a insistência de Marco Aurélio e Eduardo no recebimento do dinheiro ilícito.

O que se constata é que Marco Aurélio e Eduardo não tinham a intenção de integrar a organização criminosa, mas sim, de forma conjunta, participar e contribuir com êxito nas licitações por parte do grupo para, posteriormente, obterem vantagens indevidas, conforme se depreende das conversas indicadas no relatório de fls. 2836/3269, reproduzidas às fls. 15/17:

“Ayrton a Saulo: Mas se não quiser, eu preciso de 560 paus para dar uma sossegada, só que 260 paus devo ao Marco, da pra empurrar até receber os processos, combinei com ele...Mas de 300 paus preciso urgente. Se não quiser fazer a "trava" de pagamento antecipado que vai gerar juros, pensei em fazer uma operação bancária e dou o imóvel em garantia.

Ayrton da Saulo: O Marco me chamou para um café amanhã, não sei se é cobrança do q faltou ou política... Saulo a Ayrton: Abre o jogo com ele...Eu sei que esses caras são fodas, mas temos que tentar. Diz que estamos prestes a por ordem na casa, que estamos esperando o recebimento desses dias para organizar.

Cristiane a Ayrton: Vc não vai poder cobrar.

Se não ele vai na sua jugular kk”.

Argumenta-se que a existência de rivalidade política entre Marco Aurélio, Cristiane e Ayrton, por si só, já afastaria a possibilidade de conluio entre eles para a obtenção de vantagens indevidas.

Ocorre que, pelas mensagens até agora transcritas, e outros trechos presentes no relatório de investigação, reproduzidos às fls. 48/51, conversa do dia 06/08/2019, verifica-se que a convivência entre os integrantes da organização e os servidores públicos não estava inviabilizada:

“Cristiane a Saulo: Eu almocei com o marco sexta. Acabei esquecendo te contar. Foi muito bom. Eu marquei com ele. E fomos só nos dois. Não falei nada de pagamento. Mas falei de relacionamento. De intermediário. Acho que o Marco paga nos próximos dias. Folha, free, caixinha e 5 pro Marcel!

Saulo a Cristiane: Zerou!

Cristiane a Saulo: O marco falou que está sem grana. Que é um pouco por política mas está sem grana. Ai o Marcel falou questão muitas famílias envolvidas etc. Ele disse que sabia que ia pagar. Então vc falar voltado pra o

emocional com Dudu pode ser bom”.

Portanto, restou comprovado que os apelantes Saulo e Cristiane ofereceram vantagem indevida aos irmãos Marco Aurélio e Eduardo, para que na condição de funcionários públicos, praticassem ato de ofício em benefício de organização criminosa, contando com a ciência de Ayrton Junior e intermediação de Marcel junto aos servidores.

No mesmo rumo, ficou evidenciado que Marco Aurélio e Eduardo receberam, para eles, em razão de suas funções, vantagens indevidas de Saulo e Cristiane, restando absolutamente consumado o crime de corrupção passiva pelos dois primeiros e corrupção ativa por parte dos demais.

Não há que se cogitar de ausência ou fragilidade de provas.

A alegação de que a prova documental é inidônea e não pode sustentar o decreto condenatório não se sustenta e já foi devidamente apreciada em matéria preliminar.

A associação criminosa entre Marco Aurélio e Eduardo restou suficientemente comprovada, afinal, pelas conversas indicadas na denúncia nota-se que ambos tratavam com os demais apelantes acerca de valores a serem recebidos, atuaram juntos

na Prefeitura durante o período em que Eduardo foi Secretário, estavam ajustados de forma estável e permanente para a obtenção da vantagem indevida como demonstra o conjunto probatório, notadamente os documentos que indicam a comunicação constante entre os acusados.

Por derradeiro, as reprimendas comportam reparo.

I) Saulo (Artigo 333, parágrafo único do Código Penal).

Em atenção ao artigo 59 do Código Penal, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em três anos e seis meses de reclusão e pagamento de dezesseis dias-multa, aumento de um sexto, em face dos maus antecedentes, e de metade, em razão das consequências do crime.

É o caso de se afastar o acréscimo em face dos maus antecedentes.

Ao que consta, os fatos apurados nestes autos ocorreram a partir do ano de 2019, parte das mensagens que embasaram o decreto condenatório são dos meses de julho e agosto de 2019.

A única condenação transitada em

julgado que consta da certidão de fls. 8959/8961 (autos nº 1500768-37.2019.8.26.0404 – TJ em 2022), diz respeito a fatos praticados em 16 de setembro de 2019, posteriores aos apurados nos presentes autos, o que inviabiliza a exasperação da reprimenda na primeira etapa.

Destaca-se que *“as condenações transitadas em julgado por fatos posteriores, não podem ser consideradas como maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada, sob pena de malferir o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade” (STJ - AgRg no HC n. 866.362/AL, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 3/5/2024).*

Resta a exasperação decorrente das consequências do crime, que se justifica, afinal, a corrupção ativa restou praticada no âmbito de procedimento licitatório, como forma de burlar garantias constitucionais que visam assegurar a gestão proba e eficiente da coisa pública.

A par do prejuízo financeiro, para garantir o enriquecimento ilícito dos funcionários públicos e das empresas envolvidas, o Município perde por ter inviabilizada a possibilidade de contratação de serviços de qualidade superior, com preço justo e que melhor atendam à população.

Trata-se de conduta cuja reprovabilidade extrapola àquela intrínseca ao tipo penal em apreço, diante do impacto que representa à coletividade, razão pela qual será mantido o acréscimo de metade, o que resulta na pena-base de três anos de reclusão e pagamento de quinze dias-multa.

Sem atenuantes ou agravantes, presente a causa de aumento de pena do artigo 333, parágrafo único, do Código Penal, a reprimenda foi elevada no patamar de um terço, ou seja, quatro anos de reclusão e pagamento de vinte dias-multa.

O pleito de afastamento da majorante não merece acolhida, afinal, houve violação de dever funcional por parte dos servidores beneficiados com as vantagens indevidas, Prefeito e Secretário de Governo, que deveriam zelar pelo cumprimento da lei no âmbito das contratações públicas.

Ao que se apurou, a partir das conversas extraídas, as condutas se repetiram por mais de uma vez, nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, o que justificou o reconhecimento da continuidade delitiva, nos moldes do artigo 71 do Código Penal.

No entanto, não há elementos suficientes para manter a exasperação da reprimenda no patamar máximo.

Marco Aurélio ocupou o cargo de Prefeito da cidade de Itanhaém de 2013 a 2020, as mensagens que embasaram a condenação são do ano de 2019, notadamente entre os meses de julho e setembro.

Nesse cenário, não há como se afirmar com precisão por quantas vezes a conduta se repetiu ou que tenha perdurado por mais de 03 anos, notadamente quanto aos fatos que ocorreram na Prefeitura de Itanhaém, uma vez que a mensagem citada às fls. 9570, conversa entre os interlocutores Ayrton e Saulo, na qual se fala em resultado dos 03 anos anteriores, não vincula diretamente os apelantes Marco Aurélio e Eduardo.

Desse modo, a dúvida deve militar a favor do apelante, motivo pelo qual o acréscimo aplicado em face da continuidade delitiva será reduzido para um sexto, totalizada a pena final de quatro anos e oito meses de reclusão e pagamento de vinte e três dias-multa.

O valor do dia-multa será mantido em dois salários mínimos, uma vez que se trata de indivíduo que exercia atividade empresarial, portanto, ostenta condição financeira compatível com tal estipulação.

A pena superior a quatro anos

obsta a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, inciso I do Código Penal.

O regime será alterado para o semiaberto, diante do total da reprimenda e da primariedade, a teor do artigo 33, § 2º, alínea “b” do Código Penal, uma vez que a gravidade da conduta já foi suficientemente sopesada com a exasperação da pena na primeira etapa.

II) Ayrton (Artigo 333, parágrafo único do Código Penal).

Em atenção ao artigo 59 do Código Penal, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, exasperada em metade, ou seja, três anos de reclusão e pagamento de quinze dias-multa, o que será mantido, em razão das consequências do crime, afinal, a corrupção ativa restou praticada no âmbito de procedimento licitatório, como forma de burlar garantias constitucionais que visam assegurar a gestão proba e eficiente da coisa pública.

A par do prejuízo financeiro, para garantir o enriquecimento ilícito dos funcionários públicos e das empresas envolvidas, o Município perde por ter inviabilizada a possibilidade de contratação de serviços de qualidade superior, com preço justo e que melhor atendam à população.

Trata-se de conduta cuja reprovabilidade extrapola àquela intrínseca ao tipo penal em apreço, diante do impacto que representa à coletividade.

Sem atenuantes ou agravantes, presente a causa de aumento de pena do artigo 333, parágrafo único, do Código Penal, a reprimenda foi elevada no patamar de um terço, ou seja, quatro anos de reclusão e pagamento de vinte dias-multa.

O pleito de afastamento da majorante não merece acolhida, afinal, houve violação de dever funcional por parte dos servidores beneficiados com as vantagens indevidas, Prefeito e Secretário de Governo, que deveriam zelar pelo cumprimento da lei no âmbito das contratações públicas.

Ao que se apurou, a partir das conversas extraídas, as condutas se repetiram por mais de uma vez, nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, o que justificou o reconhecimento da continuidade delitiva, nos moldes do artigo 71 do Código Penal.

No entanto, não há elementos suficientes para manter a exasperação da reprimenda no patamar máximo.

Marco Aurélio ocupou o cargo de

Prefeito da cidade de Itanhaém de 2013 a 2020, as mensagens que embasaram a condenação são do ano de 2019, notadamente entre os meses de julho e setembro.

Nesse cenário, não há como se afirmar com precisão por quantas vezes a conduta se repetiu ou que tenha perdurado por mais de 03 anos, notadamente quanto aos fatos que ocorreram na Prefeitura de Itanhaém, uma vez que a mensagem citada às fls. 9570, conversa entre os interlocutores Ayrton e Saulo, na qual se fala em resultado dos 03 anos anteriores, não vincula diretamente os apelantes Marco Aurélio e Eduardo.

Desse modo, a dúvida deve militar a favor do apelante, motivo pelo qual o acréscimo aplicado em face da continuidade delitiva será reduzido para um sexto, totalizada a pena final de quatro anos e oito meses de reclusão e pagamento de vinte e três dias-multa.

O valor do dia-multa será mantido em dois salários mínimos, uma vez que se trata de indivíduo que exercia atividade empresarial, portanto, ostenta condição financeira compatível com tal estipulação.

A pena superior a quatro anos obsta a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, inciso I do Código Penal.

O regime será alterado para o semiaberto, diante do total da reprimenda e da primariedade, a teor do artigo 33, § 2º, alínea “b” do Código Penal, uma vez que a gravidade da conduta já foi suficientemente sopesada com a exasperação da pena na primeira etapa.

III) Cristiane (Artigo 333, parágrafo único, do Código Penal).

Em atenção ao artigo 59 do Código Penal, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, exasperada em metade, ou seja, três anos de reclusão e pagamento de quinze dias-multa, o que será mantido, em razão das consequências do crime, afinal, a corrupção ativa restou praticada no âmbito de procedimento licitatório, como forma de burlar garantias constitucionais que visam assegurar a gestão proba e eficiente da coisa pública.

A par do prejuízo financeiro, para garantir o enriquecimento ilícito dos funcionários públicos e das empresas envolvidas, o Município perde por ter inviabilizada a possibilidade de contratação de serviços de qualidade superior, com preço justo e que melhor atendam à população.

Trata-se de conduta cuja reprovabilidade extrapola àquela intrínseca ao tipo penal em apreço,

diante do impacto que representa à coletividade.

Sem atenuantes ou agravantes, presente a causa de aumento de pena do artigo 333, parágrafo único, do Código Penal, a reprimenda foi elevada no patamar de um terço, ou seja, quatro anos de reclusão e pagamento de vinte dias-multa.

O pleito de afastamento da majorante não merece acolhida, afinal, houve violação de dever funcional por parte dos servidores beneficiados com as vantagens indevidas, Prefeito e Secretário de Governo, que deveriam zelar pelo cumprimento da lei no âmbito das contratações públicas.

Ao que se apurou, a partir das conversas extraídas, as condutas se repetiram por mais de uma vez, nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, o que justificou o reconhecimento da continuidade delitiva, nos moldes do artigo 71 do Código Penal.

No entanto, não há elementos suficientes para manter a exasperação da reprimenda no patamar máximo.

Marco Aurélio ocupou o cargo de Prefeito da cidade de Itanhaém de 2013 a 2020, as mensagens que embasaram a condenação são do ano de 2019, notadamente entre os

meses de julho e setembro.

Nesse cenário, não há como se afirmar com precisão por quantas vezes a conduta se repetiu ou que tenha perdurado por mais de 03 anos, notadamente quanto aos fatos que ocorreram na Prefeitura de Itanhaém, uma vez que a mensagem citada às fls. 9570, conversa entre os interlocutores Ayrton e Saulo, na qual se fala em resultado dos 03 anos anteriores, não vincula diretamente os apelantes Marco Aurélio e Eduardo.

Desse modo, a dúvida deve militar a favor da apelante, motivo pelo qual o acréscimo aplicado em face da continuidade delitiva será reduzido para um sexto, totalizada a pena final de quatro anos e oito meses de reclusão e pagamento de vinte e três dias-multa.

O valor do dia-multa será mantido em dois salários mínimos, uma vez que a apelante atuava junto aos demais no meio empresarial, era administradora de empresas, portanto, ostenta condição financeira compatível com tal estipulação.

A pena superior a quatro anos obsta a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, inciso I do Código Penal.

O regime será alterado para o

semiaberto, diante do total da reprimenda e da primariedade, a teor do artigo 33, § 2º, alínea “b” do Código Penal, uma vez que a gravidade da conduta já foi suficientemente sopesada com a exasperação da pena na primeira etapa.

IV) Marcel:

Em atenção ao artigo 59 do Código Penal, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, exasperada em metade, ou seja, três anos de reclusão e pagamento de quinze dias-multa, o que será mantido, em razão das consequências do crime, afinal, a corrupção ativa restou praticada no âmbito de procedimento licitatório, como forma de burlar garantias constitucionais que visam assegurar a gestão proba e eficiente da coisa pública.

A par do prejuízo financeiro, para garantir o enriquecimento ilícito dos funcionários públicos e das empresas envolvidas, o Município perde por ter inviabilizada a possibilidade de contratação de serviços de qualidade superior, com preço justo e que melhor atendam à população.

Trata-se de conduta cuja reprovabilidade extrapola àquela intrínseca ao tipo penal em apreço, diante do impacto que representa à coletividade.

Sem atenuantes ou agravantes,

presente a causa de aumento de pena do artigo 333, parágrafo único, do Código Penal, a reprimenda foi elevada no patamar de um terço, ou seja, quatro anos de reclusão e pagamento de vinte dias-multa.

O pleito de afastamento da majorante não merece acolhida, afinal, houve violação de dever funcional por parte dos servidores beneficiados com as vantagens indevidas, Prefeito e Secretário de Governo, que deveriam zelar pelo cumprimento da lei no âmbito das contratações públicas.

Ao que se apurou, a partir das conversas extraídas, as condutas se repetiram por mais de uma vez, nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, o que justificou o reconhecimento da continuidade delitiva, nos moldes do artigo 71 do Código Penal.

No entanto, não há elementos suficientes para manter a exasperação da reprimenda no patamar máximo.

Marco Aurélio ocupou o cargo de Prefeito da cidade de Itanhaém de 2013 a 2020, as mensagens que embasaram a condenação são do ano de 2019, notadamente entre os meses de julho e setembro.

Nesse cenário, não há como se

afirmar com precisão por quantas vezes a conduta se repetiu ou que tenha perdurado por mais de 03 anos, notadamente quanto aos fatos que ocorreram na Prefeitura de Itanhaém, uma vez que a mensagem citada às fls. 9570, conversa entre os interlocutores Ayrton e Saulo, na qual se fala em resultado dos 03 anos anteriores, não vincula diretamente os apelantes Marco Aurélio e Eduardo.

Desse modo, a dúvida deve militar a favor do apelante, motivo pelo qual o acréscimo aplicado em face da continuidade delitiva será reduzido para um sexto, totalizada a pena final de quatro anos e oito meses de reclusão e pagamento de vinte e três dias-multa.

O valor do dia-multa será reduzido de três salários mínimos para dois salários mínimos, uma vez que o apelante ostenta alto padrão de vida, publicitário, trabalhou em empresas de comunicação, portanto, possui condição financeira compatível com tal estipulação, contudo, não foi apresentada justificativa concreta para a fixação do dia-multa em montante superior aos demais apelantes que se encontram em situação similar.

A pena superior a quatro anos obsta a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, inciso I do Código Penal.

O regime será alterado para o

semiaberto, diante do total da reprimenda e da primariedade, a teor do artigo 33, § 2º, alínea “b” do Código Penal, uma vez que a gravidade da conduta já foi suficientemente sopesada com a exasperação da pena na primeira etapa.

V) Marco Aurélio:

a) Artigo 288 do Código Penal.

Em atenção ao artigo 59 do Código Penal, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em dobro, ou seja, dois anos de reclusão, em virtude das circunstâncias e consequências do crime.

O apelante se associou ao irmão para praticar crime de corrupção passiva no âmbito de procedimento licitatório, como forma de burlar garantias constitucionais que visam assegurar a gestão proba e eficiente da coisa pública.

A par do prejuízo financeiro, para garantir o enriquecimento ilícito dos funcionários públicos e das empresas envolvidas, o Município perde por ter inviabilizada a possibilidade de contratação de serviços de qualidade superior, com preço justo e que melhor atendam à população.

Não bastasse, o apelante exercia o

cargo de Prefeito, Chefe do Executivo Municipal, em relação a quem a comunidade depositou confiança para gestão das verbas públicas.

Trata-se de conduta cuja reprovabilidade extrapola àquela intrínseca ao tipo penal em apreço, diante do impacto que representa à coletividade, contudo, diante das condições supra narradas, entende-se que o acréscimo de dois terços à pena-base se faz suficiente, o que resulta em um ano e oito meses de reclusão.

Sem outras causas modificadoras, a pena se tornou definitiva em um ano e oito meses de reclusão.

b) Artigo 317 do Código Penal:

Em atenção ao artigo 59 do Código Penal, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em dobro, ou seja, quatro anos de reclusão e pagamento de dezenove dias-multa, em virtude das circunstâncias e consequências do crime.

O crime de corrupção passiva foi praticado no âmbito de procedimento licitatório, como forma de burlar garantias constitucionais que visam assegurar a gestão proba e eficiente da coisa pública.

A par do prejuízo financeiro, para

garantir o enriquecimento ilícito dos funcionários públicos e das empresas envolvidas, o Município perde por ter inviabilizada a possibilidade de contratação de serviços de qualidade superior, com preço justo e que melhor atendam à população.

Não bastasse, o apelante exercia o cargo de Prefeito, Chefe do Executivo Municipal, em relação a quem a comunidade depositou confiança para gestão das verbas públicas.

Trata-se de conduta cuja reprovabilidade extrapola àquela intrínseca ao tipo penal em apreço, diante do impacto que representa à coletividade, contudo, diante das condições supra narradas, entende-se que o acréscimo de dois terços à pena-base se faz suficiente, o que resulta em três anos e quatro meses de reclusão e pagamento de dezesseis dias-multa.

Sem atenuantes ou agravantes, presente a causa de aumento de pena do artigo 317, § 1º do Código Penal, a reprimenda foi elevada no patamar de um terço, ou seja, quatro anos, cinco meses e dez dias de reclusão e pagamento de vinte e um dias-multa.

O pleito de afastamento da majorante não merece acolhida, afinal, houve violação de dever funcional por parte dos servidores beneficiados com as vantagens indevidas, Prefeito e Secretário de Governo, que deveriam zelar pelo

cumprimento da lei no âmbito das contratações públicas.

Ao que se apurou, a partir das conversas extraídas, as condutas se repetiram por mais de uma vez, nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, o que justificou o reconhecimento da continuidade delitiva, nos moldes do artigo 71 do Código Penal.

No entanto, não há elementos suficientes para manter a exasperação da reprimenda no patamar máximo.

Marco Aurélio ocupou o cargo de Prefeito da cidade de Itanhaém de 2013 a 2020, as mensagens que embasaram a condenação são do ano de 2019, notadamente entre os meses de julho e setembro.

Nesse cenário, não há como se afirmar com precisão por quantas vezes a conduta se repetiu ou que tenha perdurado por mais de 03 anos, notadamente quanto aos fatos que ocorreram na Prefeitura de Itanhaém, uma vez que a mensagem citada às fls. 9570, conversa entre os interlocutores Ayrton e Saulo, na qual se fala em resultado dos 03 anos anteriores, não vincula diretamente os apelantes Marco Aurélio e Eduardo.

Desse modo, a dúvida deve

militar a favor do apelante, motivo pelo qual o acréscimo aplicado em face da continuidade delitiva será reduzido para um sexto, ou seja, cinco anos, dois meses e seis dias de reclusão e pagamento de vinte e quatro dias-multa.

Os crimes de associação criminosa e corrupção passiva foram praticados em concurso material, reprimendas somadas, totalizada a pena final de seis anos, dez meses e seis dias de reclusão e pagamento de vinte e quatro dias-multa.

O valor do dia-multa será reduzido ao mínimo, apesar da indicação de que o apelante ostenta predicativo de classe média à alta, nada de concreto se apontou nesse sentido, como atividade exercida, o que justificou a manutenção dos montantes fixados aos demais.

A pena superior a quatro anos obsta a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, inciso I do Código Penal.

O regime será alterado para o semiaberto, diante do total da reprimenda e da primariedade, a teor do artigo 33, § 2º, alínea “b” do Código Penal, uma vez que a gravidade da conduta já foi suficientemente sopesada com a exasperação da pena na primeira etapa.

VI) Eduardo:

a) Artigo 288 do Código Penal.

Em atenção ao artigo 59 do Código Penal, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em dobro, ou seja, dois anos de reclusão, em virtude das circunstâncias e consequências do crime.

O apelante se associou ao irmão para praticar crime de corrupção passiva no âmbito de procedimento licitatório, como forma de burlar garantias constitucionais que visam assegurar a gestão proba e eficiente da coisa pública.

A par do prejuízo financeiro, para garantir o enriquecimento ilícito dos funcionários públicos e das empresas envolvidas, o Município perde por ter inviabilizada a possibilidade de contratação de serviços de qualidade superior, com preço justo e que melhor atendam à população.

Não bastasse, o apelante exercia o cargo de Secretário de Governo, cargo de confiança, papel fundamental na gestão das verbas públicas.

Trata-se de conduta cuja reprovabilidade extrapola àquela intrínseca ao tipo penal em apreço,

diante do impacto que representa à coletividade, contudo, diante das condições supra narradas, entende-se que o acréscimo de dois terços à pena-base se faz suficiente, o que resulta em um ano e oito meses de reclusão.

Sem outras causas modificadoras, a pena se tornou definitiva em um ano e oito meses de reclusão.

b) Artigo 317 do Código Penal:

Em atenção ao artigo 59 do Código Penal, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em dobro, ou seja, quatro anos de reclusão e pagamento de dezenove dias-multa, em virtude das circunstâncias e consequências do crime.

O crime de corrupção passiva foi praticado no âmbito de procedimento licitatório, como forma de burlar garantias constitucionais que visam assegurar a gestão proba e eficiente da coisa pública.

A par do prejuízo financeiro, para garantir o enriquecimento ilícito dos funcionários públicos e das empresas envolvidas, o Município perde por ter inviabilizada a possibilidade de contratação de serviços de qualidade superior, com preço justo e que melhor atendam à população.

Não bastasse, o apelante exercia o cargo de Secretário de Governo, cargo de confiança, papel fundamental na gestão das verbas públicas.

Trata-se de conduta cuja reprovabilidade extrapola àquela intrínseca ao tipo penal em apreço, diante do impacto que representa à coletividade, contudo, diante das condições supra narradas, entende-se que o acréscimo de dois terços à pena-base se faz suficiente, o que resulta em três anos e quatro meses de reclusão e pagamento de dezesseis dias-multa.

Sem atenuantes ou agravantes, presente a causa de aumento de pena do artigo 317, § 1º do Código Penal, a reprimenda foi elevada no patamar de um terço, ou seja, quatro anos, cinco meses e dez dias de reclusão e pagamento de vinte e um dias-multa.

O pleito de afastamento da majorante não merece acolhida, afinal, houve violação de dever funcional por parte dos servidores beneficiados com as vantagens indevidas, Prefeito e Secretário de Governo, que deveriam zelar pelo cumprimento da lei no âmbito das contratações públicas.

Ao que se apurou, a partir das conversas extraídas, as condutas se repetiram por mais de uma vez, nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, o que

justificou o reconhecimento da continuidade delitiva, nos moldes do artigo 71 do Código Penal.

No entanto, não há elementos suficientes para manter a exasperação da reprimenda no patamar máximo.

Marco Aurélio ocupou o cargo de Prefeito da cidade de Itanhaém de 2013 a 2020, as mensagens que embasaram a condenação são do ano de 2019, notadamente entre os meses de julho e setembro.

Nesse cenário, não há como se afirmar com precisão por quantas vezes a conduta se repetiu ou que tenha perdurado por mais de 03 anos, notadamente quanto aos fatos que ocorreram na Prefeitura de Itanhaém, uma vez que a mensagem citada às fls. 9570, conversa entre os interlocutores Ayrton e Saulo, na qual se fala em resultado dos 03 anos anteriores, não vincula diretamente os apelantes Marco Aurélio e Eduardo.

Desse modo, a dúvida deve militar a favor do apelante, motivo pelo qual o acréscimo aplicado em face da continuidade delitiva será reduzido para um sexto, ou seja, cinco anos, dois meses e seis dias de reclusão e pagamento de vinte e quatro dias-multa.

Os crimes de associação criminosa e corrupção passiva foram praticados em concurso material, reprimendas somadas, totalizada a pena final de seis anos, dez meses e seis dias de reclusão e pagamento de vinte e quatro dias-multa.

O valor do dia-multa será reduzido ao mínimo, apesar da indicação de que o apelante ostenta predicativo de classe média à alta, nada de concreto se apontou nesse sentido, como atividade exercida, o que justificou a manutenção dos montantes fixados aos demais.

A pena superior a quatro anos obsta a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, inciso I do Código Penal.

O regime será alterado para o semiaberto, diante do total da reprimenda e da primariedade, a teor do artigo 33, § 2º, alínea “b” do Código Penal, uma vez que a gravidade da conduta foi suficientemente sopesada com a exasperação da pena na primeira etapa.

Não foi arbitrada indenização mínima, nos moldes do artigo 387, inciso IV do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, rejeitadas as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

preliminares, dá-se parcial provimento aos recursos para, mantidas as condenações, redimensionar as penas de **Marco Aurelio Gomes dos Santos e Eduardo Gomes dos Santos** para seis anos, dez meses e seis dias de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de vinte e quatro dias-multa, no patamar mínimo, de **Marcel de Camargo Fomin, Cristiane Forssell Ferrara Fomin, Saulo Trevisan Oliveira e Ayrton José Pereira Junior** para quatro anos e oito meses de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de vinte e três dias-multa, no valor de dois salários mínimos cada.

KLAUS MAROUELLI ARROYO
RELATOR