



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

1/26

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DESEMBARGADOR(A) RELATOR(A) DO
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL**

Recurso Criminal nº 0000063-46.2015.6.21.0021

Procedência: ESTRELA/RS (21ª ZONA ELEITORAL – ESTRELA)
Assunto: PECULATO – CORRUPÇÃO ELEITORAL – CARGO PREFEITO –
ELEIÇÕES – ELEIÇÃO MAJORITÁRIA
Recorrente: GILBERTO ANTÔNIO KELLER
Recorrido: PROMOTOR ELEITORAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
Relator: DES. AFIF JORGE SIMOES NETO

PARECER

RECURSO CRIMINAL. CRIME ELEITORAL. PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL. JURISPRUDÊNCIA DO TSE E DO STF. CRIME DE PECULATO COMETIDO EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 312 C/C ART. 71 DO CÓDIGO PENAL). EXISTÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES DE QUE O RÉU, NA CONDIÇÃO DE PREFEITO MUNICIPAL E CANDIDATO À REELEIÇÃO NO PLEITO DE 2012, APROPRIOU-SE E DESVIOU, EM PROVEITO PRÓPRIO E ALHEIO, EQUIPAMENTO MÉDICO E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO DE QUE DETINHA A POSSE, EM RAZÃO DO CARGO PÚBLICO. FATOS EM GRANDE PARTE JÁ CONFIRMADOS PELO TRE-RS QUANDO DO JULGAMENTO DO RE 884-55.2012.6.21.0021. AUMENTO PELA CONTINUIDADE EM DOIS TERÇOS, QUE SE REVELA EXACERBADO EM RAZÃO DO NÚMERO DE INFRAÇÕES COMETIDAS (TRÊS). JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REDUÇÃO PARA UM QUINTO. **PARECER PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO, TÃO SOMENTE PARA REDUZIR O PERCENTUAL DE AUMENTO PELA CONTINUIDADE DELITIVA, DE DOIS TERÇOS PARA UM QUINTO, E ALTERAR O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA, MANTENDO-SE, NO RESTANTE, A SENTENÇA CONDENATÓRIA.**

1. RELATÓRIO.

Trata-se de recurso criminal interposto por GILBERTO ANTÔNIO KELLER em face de sentença, prolatada pelo Juízo Eleitoral da 21ª ZE (ID 45073868), que o condenou, pela prática do crime previsto no art. 312 do Código Penal (três ve-



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

2/26

zes), na forma do art. 71 do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 4 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 45 dias-multa, na razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Inicialmente haviam sido opostos pela defesa embargos declaratórios da sentença (ID 45073874), os quais restaram acolhidos para sanar omissão em relação aos honorários devidos ao defensor dativo nomeado aos réus, sendo fixados estes pelo Juízo *a quo* no valor de R\$ 536,83 (ID 45073881).

Em suas razões recursais (ID 45073885), o réu GILBERTO ANTÔNIO KELLER sustenta, em apertada síntese, que não há prova suficiente e robusta para embasar a sentença condenatória recorrida, e postula a absolvição, com fulcro no art. 386, incisos V e VII, do Código de Processo Penal. Alternativamente, requer o reconhecimento da ausência de dolo específico na sua conduta. Outrossim, pugna pela fixação da pena no mínimo legal e pelo afastamento da continuidade delitiva ou pela diminuição do percentual de aumento, fixado em 2/3 (dois terços) pelo Juízo *a quo*. Ainda, pleiteia a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita – AJG, bem como que os honorários advocatícios sejam arbitrados com base na tabela da OAB, tendo em vista a complexidade da causa e o trabalho e zelo desenvolvido pelo defensor dativo nomeado pelo Juízo.

Com contrarrazões pelo MPE (ID 45073892), os autos foram enviados a esse e. TRE-RS e, na sequência, vieram a esta Procuradoria Regional Eleitoral para análise e parecer.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO.

2.1 – Preliminar processual: recurso tempestivo.

Verifica-se que a intimação da sentença integrativa, que julgou os em-



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

3/26

bargos de declaração, foi expedida no dia 19.05.2022 (ID 45073883), e o recurso de apelação foi protocolado no dia 24.05.2022 (ID 45073884), ou seja, dentro do prazo legal de 10 dias, conforme previsto no art. 362 do Código Eleitoral¹.

Assim, o recurso é tempestivo e merece ser conhecido.

2.2 – Preliminar de mérito. Inocorrência de prescrição.

Não há prescrição a ser reconhecida porque o interregno entre o recebimento da denúncia (**16.10.2015** – ID 45073738, fl. 16 do PDF) e a publicação da sentença condenatória (**24.02.2022** – ID 45073868), e **entre esta e a presente data, é inferior a oito anos**, prazo prescricional previsto pelo art. 109, IV, do CP quando a pena aplicada é superior a dois anos e inferior a quatro (sendo que no presente caso a pena a ser considerada para fins de verificação do prazo prescricional, excluído o acréscimo da continuidade delitiva, é de dois anos e oito meses de reclusão).

Logo, permanece hígida a pretensão punitiva estatal.

2.3 – Mérito.

De início, faz-se imperioso destacar que, em razão da investigação criminal denominada “Operação COLAPSUS”, deflagrada em dezembro de 2012 para apurar cobrança ilegais feitas a usuários do Sistema Único de Saúde – SUS, no período entre dezembro de 2010 a dezembro de 2012, para realização de tratamentos de saúde pelo município de Colinas/RS (consultas, exames, cirurgias) e obtenção de equipamentos hospitalares, foi desarticulada uma quadrilha que contava com a participação do então prefeito de Colinas, GILBERTO ANTÔNIO KELLER (eleito no pleito de 2008 e reeleito em 2012), o qual foi condenado pela Justiça Criminal de

¹ Art. 362. Das decisões finais de condenação ou absolvição cabe recurso para o Tribunal Regional, a ser interposto no prazo de 10 (dez) dias.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

4/26

Estrela, bem como sua esposa Cristiane Keller, então Secretária de Saúde do Município de Colinas.

Em virtude da repercussão dos fatos na área eleitoral, a Promotoria Eleitoral de Estrela propôs Ação de Investigação Judicial Eleitoral cumulada com Representações por captação ilícita de sufrágio e pela prática de condutas vedadas a agentes públicos em campanha eleitoral, perante a 21ª Zona Eleitoral (autos nº 884-55.2012.6.21.0021 - Vol. 3, fls. 565-606v), que resultou na **cassação dos diplomas do prefeito GILBERTO KELLER e do Vice-Prefeito MARCELO SCHORER, bem como na inelegibilidade por oito anos de GILBERTO e CRISTIANE KELLER, conforme sentença nº 073/2013 (IDs 45073723 e 45073725), a qual foi confirmada por esse egrégio TRE-RS, em 24.09.2013**, determinando-se a realização de novas eleições no Município de Colinas (IDs 45073728 e 45073722).

A conduta criminosa perpetrada pelos réus GILBERTO KELLER e CRISTIANE KELLER consistiu, basicamente, na utilização da estrutura da Prefeitura de Colinas, durante o período de campanha das eleições de 2012, para prometer, oferecer e conceder diversos benefícios a potenciais eleitores, em troca de voto no candidato à reeleição GILBERTO KELLER, conforme revela o amplo conjunto probatório produzido nos autos, notadamente as interceptações telefônicas autorizadas pelo juízo criminal competente, as quais foram corroboradas pela prova oral coligida no curso da instrução processual.

Julgada procedente a pretensão acusatória, por sentença prolatada em 30.07.2018, para condenar os réus como incurso nas sanções dos artigos 299, da Lei nº 4.737/65 (cinco vezes) e 312 do Código Penal (três vezes), combinados com o art. 71 do mesmo diploma legal, houve interposição de recurso a esse e. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. A Corte, então, reconheceu de ofício a nulidade da sentença, uma vez que não foram juntadas aos autos os áudios das conversas telefônicas interceptadas, mas apenas a sua degravação.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

5/26

Opostos embargos de declaração pela Procuradoria Regional Eleitoral, estes foram parcialmente acolhidos para extinguir a punibilidade de ambos os réus pela prática dos delitos previstos no art. 299 do Código Eleitoral, bem como, em relação à ré CRISTIANE KELLER, também pela prática dos delitos previstos no art. 312 do Código Penal, em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

Foi determinada então a remessa dos autos à primeira instância da Justiça Eleitoral para continuidade do processo unicamente em relação aos crimes de peculato cometidos pelo réu GILBERTO KELLER, observando o acórdão que, conforme entendimento da jurisprudência do TSE e da doutrina especializada, persiste a competência da Justiça Eleitoral para julgamento do feito quanto aos demais crimes, em que pese o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do delito eleitoral. Nesse mesmo sentido, aliás, tem-se decisão recente do Supremo Tribunal Federal:

Penal e processual penal. Competência da Justiça Eleitoral para o processamento de crimes eleitorais conexos a crimes comuns (Inq. 4.435 AgR-Quarto). Denúncia que narra fatos indicativos de crime eleitoral. **Extinção da punibilidade declarada em relação ao crime eleitoral. Mesmo operada a prescrição quanto ao crime eleitoral, subsiste a competência da Justiça Eleitoral.** Jurisprudência do TSE e aplicação lógica do art. 81 do CPP. Provimento ao recurso em habeas corpus para declarar a incompetência da Justiça comum estadual e determinar a remessa dos autos à Justiça Eleitoral, nos termos do voto. (RHC 177243, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 29/06/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 20-10-2021 PUBLIC 21-10-2021) (grifado)

Feitas essas observações, passa-se à análise do mérito propriamente dito.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

6/26

2.3.1 – Da prática do crime de peculato previsto no art. 312 do Código Penal – Fatos 4º, 5º e 7º da denúncia.

As imputações que remanesceram após o julgamento do recurso anterior por essa Corte, e pelas quais foi ao final condenado o réu GILBERTO KELLER, consistem nas condutas narradas nos fatos 4º, 5º e 7º da denúncia, configuradoras do crime de peculato. Alega o réu, a respeito, que não haveria prova suficiente e robusta a embasar a sentença condenatória recorrida.

Em que pese a negativa da defesa, verifica-se que há nos autos, sim, provas suficientes de que o réu GILBERTO KELLER praticou, por 3 (três) vezes, o crime de peculato tipificado no art. 312 do Código Penal². Senão vejamos.

2.3.1.1 – Do crime de peculato narrado no 4º Fato da denúncia.

Em relação ao 4º Fato da denúncia, consta a seguinte narrativa, *in verbis*:

“4º FATO:

Em dia e hora não perfeitamente esclarecidos nos autos, mas certamente entre os meses de setembro e novembro de 2012, na cidade de Colinas/RS, os denunciados Gilberto Antônio Keller e Cristiane Keller, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, apropriaram-se e desviaram, em proveito próprio e alheio, de um tubo de oxigênio, bem público, de propriedade do Município de Colinas/RS, de que tinham a posse em razão dos cargos que ocupavam – respectivamente Prefeito Municipal e Secretária Municipal da Saúde.

Na ocasião, os denunciados, apropriaram-se de um tubo de oxigênio, de propriedade da Prefeitura Municipal de Colinas, desviando-o e entregando-o para o eleitor Aldino Hubert. O referido tubo de oxigênio encontrava-se no Posto de Saúde e foi entregue ao eleitor com o objetivo de angariar a simpatia e, conseqüentemente, o voto de Aldino e sua família.

² Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

7/26

No tocante a esse fato, o réu GILBERTO KELLER, ao ser interrogado, declarou que nunca houve apropriação ou desvio de tubo de oxigênio, pois o Município empresta o aparelho e o paciente devolve quando não necessitar mais. Destacou que se o tubo de oxigênio não pertence ao município, é alugado e fornecido ao paciente. Asseverou que o paciente Aldino Hubert entrou com pedido de recebimento de tubo de oxigênio perante o Estado, mas em razão da demora no processo de concessão, foi alugado o equipamento, porque aqueles que pertenciam ao Município de Colinas estavam sendo utilizados por outros pacientes. Mencionou que nenhum equipamento médico era liberado sem indicação/laudo médico. Referiu que todos os benefícios concedidos têm previsão legal municipal e previsão orçamentária (ID 45073802).

A negativa da defesa não se sustenta.

As provas produzidas nos autos comprovam o dolo do réu GILBERTO em se apropriar, em proveito próprio e alheio, de um tubo de oxigênio de propriedade do Município de Colinas, cuja posse detinha em razão do cargo público que ocupava como Prefeito do Município de Colinas.

A primeira prova que pesa em desfavor do réu consiste na interceptação telefônica realizada às 09:56:36 do dia **03.10.2012**, envolvendo GILBERTO KELLER, então prefeito do Município de Colinas e candidato à reeleição, e Cristiane Keller, então Secretária de Saúde do município, *in verbis* (ID 45073648, fls. 22-24 e ID 45073649, fl. 01):

Áudio 01:
Telefone: (51) 9989-3470
Data: 03/10/2012 Hora inicial: 09:56:36 Duração: 00:01:31
Interlocutor: (51) 9715-1287

CRISTIANE KELLER: Oi.
GILBERTO KELLER: Cris?
CRISTIANE KELLER: ãh.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

8/26

GILBERTO KELLER: Eu tô aqui no Dino, sobre aquela história do oxigênio dele, [tu] [...]

CRISTIANE KELLER: Assim, ó, a gente encaminhou pra Décima [...], tá. **Só que veio negativado.** Ele não...não tem... não... pelo exame que ele fez. Mas a gente não falou nada pra ele ainda.

GILBERTO KELLER: Hunhum. Tá.

CRISTIANE KELLER: A gente ia falar só depois [...]

GILBERTO KELLER: Tá.

CRISTIANE KELLER: Veio o retorno da Décima Sexta que **ele não precisaria usar oxigênio.**

GILBERTO KELLER: ãhan. Tá.

CRISTIANE KELLER: Então, assim ó, como agora o Eldo conseguiu um ali do coisa...

GILBERTO KELLER: Hum.

CRISTIANE KELLER: ...nós ia dizer que a gente vai pegar um daqui e vai dar pra ele.

GILBERTO KELLER: Tá. Tem como fazer isso?

CRISTIANE KELLER: Tem.

GILBERTO KELLER: Posso dizer?

CRISTIANE KELLER: Pode.

GILBERTO KELLER: Tá, um daqui, tu diz, aonde?

CRISTIANE KELLER: Aquele...

GILBERTO KELLER: Tá.

CRISTIANE KELLER: ...concentrador que tava lá no Eldo, que agora ele pegou um da Unimed, né.

GILBERTO KELLER: Tá.

CRISTIANE KELLER: Tá?

GILBERTO KELLER: Tá.

CRISTIANE KELLER: Aí nós vamo dar esse que tava no Eldo pra ele.

GILBERTO KELLER: Tá.

CRISTIANE KELLER: E daí ele pode devolver.

GILBERTO KELLER: Pra quando tu consegue isso?.

CRISTIANE KELLER: Quando o cara vem de novo?

GILBERTO KELLER: Só um pouquinho. O técnico?

(...)

CRISTIANE KELLER: Esse mês ele já pagou, eu acho. Agora, mês de outubro ele não pagou ainda.

GILBERTO KELLER: Não, ele disse que vem..ele... ele deve tá por chegar, ele disse.

CRISTIANE KELLER: Tá. E daí, quando ele tiver, daí a Dóris pode me ligar, ele pode recolher os [aparelhos].

GILBERTO KELLER: Tá. Tá bom.

CRISTIANE KELLER: Tá.

GILBERTO KELLER: Tá bom. Valeu.

CRISTIANE KELLER: Tá? Daí diz que a gente conseguiu mais um aqui no posto pra ele.

GILBERTO KELLER: Tá bom. Valeu.

CRISTIANE KELLER: Tá? Tchau.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

9/26

Frise-se que a referida promessa de concessão gratuita de tubo de oxigênio restou evidenciada também na ligação telefônica interceptada no dia **16.10.2012**, envolvendo a Sra. Dóris Hubert, esposa do paciente Aldino Hubert, e Cristiane Keller.

Nessa conversa telefônica interceptada mediante autorização judicial, verifica-se que Dóris Hubert, primeiramente, parabeniza Cristiane pela “*vitória grande de que deu*” (o candidato à reeleição GILBERTO KELLER logrou vencer o pleito). Em seguida, Dóris indaga “*como é que é com aquele oxigênio?*”, e Cristiane responde perguntando “*Ele...já pegou?*”; Dóris diz: “*mas ele não pegou ainda, mas aí a gente tem que continuar a pagar!*”. Ao final da conversa, Dóris diz expressamente a Cristiane: “*...nós também ajudemo vocês: nós cumprimo com a nossa promessa!*” e “*Agora vocês também tem que cumprir, né?!*” (ID 45073651, fls. 24-25).

Corroborando o teor dessa conversa, a Sra. Dóris Dora Hubert afirmou, em juízo, que seu marido Aldino Hubert votou naquela eleição. Destacou que, durante o período eleitoral, o réu GILBERTO KELLER visitou a residência do casal e informou que ajudaria Aldino na questão referente à concessão gratuita de tubo de oxigênio, pois pagavam R\$ 150,00 por mês, no Posto de Saúde de Colinas, para Cristiane ou Cristina, sem fornecimento de recibo. Asseverou que não pediu ajuda em troca de voto, pois apoiava GILBERTO desde as eleições anteriores. Ressaltou que a perícia médica atestou que Aldino necessitava de tubo de oxigênio, sendo que o Estado não fornecia, e que somente o conseguiu junto à Secretaria de Saúde de Colinas. Salientou, ainda, que GILBERTO não pediu a depoente e a seu marido para votarem nele, apenas perguntou “*se eles queriam dar uma ajuda*” (ID 45073749).

A concessão de benefícios diversos durante o período eleitoral, para conseguir a simpatia e os votos de potenciais eleitores, era prática comum do réu, conforme se depreende da prova testemunhal produzida nos autos, notadamente



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

10/26

das declarações prestadas pelas testemunhas arroladas pela acusação Roseli Alonia Mohrh e Camila Maria Oliveira.

Com efeito, a testemunha Roseli Alonia Mohr declarou, em juízo, que é técnica de enfermagem efetiva no Município de Colinas, desde 2004, e que foi encaminhado um tubo de oxigênio à residência de Aldino Hubert, sem, contudo, precisar a data em que ocorreu a entrega, mas acreditando que foi um pouco antes do período eleitoral de 2012. Esclareceu que o posto de saúde possui um tubo de oxigênio que pode ser retirado em caso de necessidade, e que havia prescrição médica solicitando o referido equipamento para o paciente Aldino. Referiu que o Sr. Eldo, que é parente da Secretária de Saúde Cristiane Keller, utilizava um tubo de oxigênio pelo posto de saúde, mas que ele faleceu no período das eleições. Salientou que não tem conhecimento se o tubo de oxigênio utilizado por Eldo foi repassado a Aldino, mas acredita que cada um tinha o seu. Afirmou que, durante um longo tempo, inclusive no período eleitoral (ano de 2012), realizava a coleta e cobrança, por ordem da Secretária Cristiane, de pacientes do SUS que recorriam ao posto de saúde para consultas e exames. Enfatizou que a maioria dos pacientes era atendida pelo SUS, pois possuíam indicação médica de exames subscritas pelos médicos do posto (requisições SUS) e coletavam o material para exames laboratoriais no próprio posto de saúde de Colinas. Revelou que Cristiane colocava, a lápis, os valores para cobranças dos exames, e que a distinção/discriminação entre os pacientes se dava na medida em que o mesmo exame era cobrado de um paciente e, para outro, a requisição vinha “em branco” ou com os dizeres “não cobrar”. Acrescentou que a população, em geral, não questionava a cobrança de valores e ficou muito revoltada com a suspensão desses serviços prestados no posto de saúde de Colinas, demonstrando o quanto GILBERTO e Cristiane cativaram os munícipes, embora vitimando-os com uma prática ilegal. Asseverou que testemunhou pessoalmente as distinções feitas na dispensação de medicamentos, a ponto de a Secretária Cristiane ter um estoque separado de medicamentos aos da farmácia básica, este em que as técnicas controlavam a dispensação sem distinção. Ressaltou que o critério de dispensação do “estoque separado” era pessoal e que, inclusive, Cristiane chegou a fornecer medica-



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

11/26

mentos, sem exigir do paciente a apresentação de prescrição médica, tendo, inclusive, delegado tal tarefa para Lurdes Rodrigues, que ocupava cargo comissionado na Secretaria de Saúde do município. Acentuou que quem apoiava a situação tinha preferência, conseguindo consultas e/ou exames, notadamente durante o período eleitoral. Explicou ainda que o Município concede tubo de oxigênio até que seja fornecido pelo Estado, e que ficou sabendo que, no caso do Aldino, era pago determinado valor, mas que não sabe informar se ele passou por perícia médica (ID 45073751).

A testemunha Camila Maria Oliveira, por seu turno, declarou, em juízo, que Aldino era um paciente que necessitava da oxiterapia, a qual é fornecida pelo SUS, mediante processo administrativo, sem custo algum, mas que ele pagava um valor mensal. Esclareceu que trabalhava na Assistência Social do município, onde confeccionava apenas os laudos, e que havia um outro paciente, que era parente de Cristiane, que recebia gratuitamente tubo de oxigênio. Disse que não presenciou os réus prometerem tubo de oxigênio gratuito em troca de votos, mas sabia do fato, pois Aldino comentou algo. Asseverou que os réus lhe solicitavam a liberação de “coisas” que não poderiam ser feitas, e que as pessoas recebiam as “coisas” em troca de ajuda. Salientou que “todo mundo ganhava tijolos”, independentemente da condição social, pois, devido a uma lei municipal, havia uma olaria que utilizava as máquinas do município e dava tijolos em troca, os quais seriam utilizados em obras da Prefeitura e, o excedente, distribuído para a população. Afirmou que, com frequência, os réus concediam benefícios para conseguir a simpatia e os votos dos munícipes, salientando que as pessoas se dirigiam até a sala do prefeito, e, após, este ou a secretária “mandavam liberar”. Referiu que a grande maioria passava pela Assistência Social, pois necessitavam de um laudo para ser apresentado junto ao Tribunal de Contas, caso necessário, sendo que para alguns “fazia direto”, com base em antiga lei municipal. Confirmou que Erni de Campos e sua família estavam sempre recebendo muitos benefícios, desde cesta básica a materiais de construção. Ressaltou que algumas vezes tentou impedir a entrega de alguns benefícios em função da renda apresentada pelos beneficiários, mas os réus davam ordem, por tele-



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

12/26

fone, para que houvesse a concessão, sendo que era Cristiane quem dava as ordens para a depoente executar, mas em algumas ocasiões era GILBERTO. Explicou que havia tratamento diferenciado conforme simpatia do eleitor, inclusive chamavam os eleitores do partido de oposição de “engessados”, não concedendo o benefício e dificultando a obtenção dos auxílios. Relatou que, se a pessoa necessitar de tubo de oxigênio, deve se dirigir até a Secretaria de Saúde e solicitar, assim vai ser encaminhado um processo administrativo ao Estado, sendo que, se a necessidade for urgente, fica a cargo do Município arcar com as despesas, sem, contudo, cobrar do paciente. Afirmou, ainda, que várias vezes foi ordenada a liberar “coisas” para as pessoas referidas na denúncia (ID 45073756).

Como se vê, os diálogos colhidos no decorrer das interceptações telefônicas descritas, aliados à prova oral produzida durante a instrução processual, notadamente as declarações prestadas pelas testemunhas Roseli Alonia Mohrh e Camila Maria Oliveira, comprovam que o eleitor Aldino Hubert recebeu o referido tubo de oxigênio, mesmo diante do fato de Cristiane Keller ter informado ao réu GILBERTO, por meio de ligação telefônica realizada às vésperas das eleições de 2012, que os resultados dos exames médicos realizados por Aldino atestavam que ele, naquele momento, não precisaria do tubo de oxigênio.

Importante salientar que o peculato não decorreria da mera entrega do tubo de oxigênio, vez que este seria posteriormente devolvido pelo paciente, mas sim pelo consumo da carga de oxigênio, que, igualmente, possui valor econômico.

Neste ponto, poderia ser argumentado com a incidência do princípio da insignificância, o qual, contudo, não é aplicável em relação ao crime de peculato, conforme se extrai da Súmula 599 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 599 – O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

13/26

Destarte, a manutenção do decreto condenatório pela prática do crime de peculato descrito no 4º Fato da denúncia é medida que se impõe.

2.3.1.2 – Do crime de peculato narrado no 5º Fato da denúncia.

Em relação ao 5º Fato da denúncia, consta a seguinte narrativa, *in verbis*:

“5º FATO:

Em dia e hora não perfeitamente esclarecidos nos autos, mas certamente entre os meses de outubro e novembro de 2012, na cidade de Colinas/RS, os denunciados Gilberto Antônio Keller e Cristiane Keller, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, apropriaram-se e desviaram, em proveito próprio e alheio, de uma carga de cascalho, bem público, de propriedade do Município de Colinas, de que tinham a posse em razão dos cargos que ocupavam – respectivamente Prefeito Municipal e Secretária Municipal da Saúde.

Na ocasião, os denunciados, apropriaram-se de uma carga de cascalho, de propriedade da Prefeitura Municipal de Colinas, desviando-a e entregando-a para o eleitor Romeu Hass, com o objetivo de angariar a simpatia deste e, conseqüentemente, seu voto.”

No tocante a esse fato, o réu GILBERTO KELLER, ao ser interrogado, declarou que, quando da realização do capeamento asfáltico e alargamento de uma via pública municipal por parte da Prefeitura de Colinas, ocorreram diversos problemas nas residências localizadas próxima ao local da obra, dentre elas a casa de Romeu Hass, cujo muro começou a ruir. Salientou que, para acessar a entrada da casa de Romeu Hass, a Secretaria de Obras do município distribuiu os cascalhos mencionados na denúncia, e que não há diálogo comprovando que o interrogado tenha interferido na concessão desses materiais. Referiu que os problemas decorrentes da execução da referida obra eram muitos e que precisavam ser solucionados (IDs 45073801 e 45073802).

Na sentença recorrida, verifica-se que o Juízo *a quo* destacou que a entrega de carga de cascalho ao eleitor Romeu Hass é ponto incontroverso nos au-



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

14/26

tos, tendo, inclusive, a defesa salientado que a distribuição desse material encontra respaldo na legislação municipal.

Ocorre que a existência de legislação municipal não afasta a necessidade de observância da legislação federal eleitoral, conforme bem ressaltado pelo Juízo *a quo*, nos seguintes termos, *in verbis* (ID 45073868):

Muito embora a alegação defensiva seja no sentido de que as concessões realizadas aos munícipes tenham ocorrido de acordo com a legislação municipal, tal não merece acolhimento.

Isso porque a existência de legislação municipal autorizando a concessão dos benefícios não afasta a necessidade de observância do disposto na legislação federal, especificamente do que preleciona o artigo 73, §10, da Lei nº 9.504/97, que assim dispõe:

“Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais: (...)

§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa”. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

(...)

Conforme constou da sentença prolatada nos autos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 884-55.2012.6.21.0021 (fls. 676/677), restou decretada situação de emergência no Município de Colinas, pelo período de 90 (noventa) dias, que vigorou até meados de abril de 2012, sendo considerados como enquadrados na situação de excepcionalidade prevista na lei os benefícios concedidos até 14.04.2012.

Muito embora tenha sido procedida a prorrogação do referido Decreto, por meio de manuscrito do Prefeito Municipal, tal não pode ser considerada, na medida em que tanto a decretação de emergência quanto a sua prorrogação devem ser submetidas à apreciação da Defesa Civil do Estado e formalizada mediante Decreto, o que não ocorreu no caso.

Dessarte, a concessão dos benefícios em momento posterior ao término da situação de excepcionalidade encontra-se eivada de irregularidade, eis que não encontra amparo nas exceções previstas no referido artigo – calamidade pública, estado de emergência ou programa social autorizado em Lei e já em execução orçamentária no exercício anterior.

Assim, sendo incontroversa a concessão dos materiais e auxílios aos munícipes em período imediatamente anterior ao pleito eleitoral (de julho a outubro de 2012) e, portanto, após o término da situação de excepcionalidade suprarreferida.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

15/26

A prática do ilícito, sob a ótica da conduta vedada ao Administrador Público, restou reconhecida por essa egrégia Corte quando do julgamento do **RE 884-55.2012.6.21.0021 (IDs 45073728 e 45073722)**, consoante se extrai do seguinte trecho do voto do Relator:

E tenho também de respaldar a escorreita análise do fluxo de provas empreendido pelo promotor eleitoral, na qual destaco os principais pontos:

[...]

Quanto ao 6º fato, qual seja, **entrega de cascalho** para o eleitor ROMEO HASS, às vésperas das eleições, ou seja, no dia 03/10/12, com nítido propósito eleitoral, **o conteúdo do diálogo interceptado entre o requerido Gilberto e seu então Secretário de Obras, Nestor Holmann, não deixa dúvida** da graciosidade da benesse e da necessidade de agradar o eleitor na iminência do pleito. E, conforme certidão da fl. 302 dos autos, de lavra do Chefe de Cartório Eleitoral, Romeo Hass é, efetivamente, eleitor de Colinas.

Relativamente à **utilização/destino do cascalho**, veja-se que era para emprego na residência do eleitor, na zona urbana da cidade, perto do centro da cidade de Colinas, uma vez que Romeo Hass é pedreiro e mora na beira do asfalto (vide depoimentos dos motoristas Nestor Luiz Endler à fl. 595/595v. e Luciano Guilherme Dannebruck à fl. 610v.)

Destarte, a manutenção do decreto condenatório pela prática do crime de peculato descrito no 5º Fato da denúncia é medida que se impõe.

2.3.1.3 – Do crime de peculato narrado no 7º Fato da denúncia.

Em relação ao 7º Fato da denúncia, consta a seguinte narrativa, *in verbis*:

“7º FATO:

Em dia e hora não perfeitamente esclarecidos nos autos, mas certamente entre os meses de julho e outubro de 2012, na cidade de Colinas/RS, os denunciados Gilberto Antônio Keller e Cristiane Keller, em



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

16/26

comunhão de esforços e unidade de desígnios, apropriaram-se e desviaram, em proveito próprio e alheio, de 21 cal hidráulica, 3m³ de areia, 3m³ de brita, 10 cumeeiras, 200 parafusos telheiros, 10 pacotes de prego, 5 sacos de cimento, 11 m² de madeira pinus, 10 telhas, 40 parafusos telheiros, 60 metros de roda pé, uma porta e 9 telhas, bens avaliados em R\$2.193,00 (dois mil cento e noventa e três reais), de propriedade do Município de Colinas, de que tinham a posse em razão dos cargos que ocupavam – respectivamente Prefeito Municipal e Secretária Municipal da Saúde.

Na ocasião, os denunciados, utilizando-se da Lei Municipal 1.321-03/2011, que permitia a concessão de benefícios eventuais, forneceram ao eleitor Erni de Campos, por diversas vezes, auxílio material de construção. Conforme se depreende da interceptação telefônica de fls. 636/638, volume III, os denunciados forneciam benefícios ao eleitor Erni de Campos, porém, como o benefício abrangido pela Lei Municipal era por família, Gilberto e Cristiane se utilizavam de nomes de terceiros, todos da família Campos, para que Erni pudesse receber tais benefícios. Dessa forma, os denunciados utilizavam-se da referida lei angariar a simpatia da família e, conseqüentemente, os votos.”.

No tocante a esse fato, o réu GILBERTO KELLER, ao ser interrogado, declarou que a Lei Municipal nº 1.321-03/2011 previa a concessão de materiais de construção, até 30% do valor da obra, ou o teto de um salário-mínimo nacional, para famílias em situação de vulnerabilidade social. Salientou que a família Campos reside em uma área onde ocorrem muitos alagamentos. Mencionou que seus integrantes são pessoas muito pobres e que, constantemente, procuram auxílios junto à Assistência Social do município, que, por sua vez, fornece recursos/materiais mediante prévia avaliação sócio-econômica (IDs 45073801 e 45073802).

A negativa da defesa não se sustenta.

As provas produzidas nos autos comprovam o dolo do réu GILBERTO em se apropriar e desviar, em proveito próprio e alheio, diversos materiais de construção e distribuí-los no ano de 2012, inclusive no período de campanha eleitoral, ao eleitor Erni de Campos e seus familiares, com o fim de obtenção de voto.

O teor da conversa telefônica ocorrida entre Cristiane Keller e Marcelo Schroer, então Vice-Prefeito de Colinas, às 09:45:30 do dia 21.11.2012, comprova



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

17/26

que os réus utilizavam os nomes de integrantes da família Campos, para que Erni de Campos e seus familiares pudessem receber dinheiro e benefícios; e que, após as eleições de 2012, Erni ligou insistentemente para Marcelo Schroer e mandou diversas mensagens cobrando o fornecimento de material de construção para finalizar uma casa de sua propriedade.

Vejamos a íntegra da transcrição dessa conversa travada entre Cristiane Keller e Marcelo Schroer, a qual foi interceptada mediante autorização judicial, *in verbis* (ID 45073707, fls. 14-16):

Áudio 10:

Telefone: (51) 9989-3470

Data: 21/11/2012 Hora inicial: 09:45:30 Duração: 00:03:36

Interlocutor: (51) 9923-1376

CRISTIANE KELLER: Oi.

MARCELO SCHROER: Cris?

CRISTIANE KELLER: ãh.

MARCELO SCHROER: Tu chegou a ver aquela situação do Erni?

CRISTIANE KELLER: Sim, ele ganhou já o que ele deve... o... assim, ó, o que ele poderia ganhar por aqui, ele ganhou.

MARCELO SCHROER: Tá, e o quê que nós vamos fazer? Porque tá me ligando, mandado mensagem, tá...

CRISTIANE KELLER: Só que assim, Marcelo, a lei é um salário mínimo, né.

MARCELO SCHROER: Hunhum. Hum!

CRISTIANE KELLER: Eu não sei o quê que vamo fazer! O quê que ele quer?

MARCELO SCHROER: É que ele disse que ele precisa fechar a casa lá, que assim não dá, porque... quer... quer levar a mulher pra lá, com... com a criança. Só que a criança daquele... com a casa aberta daquele jeito não tem como fazer. Entendeu? E... diz que precisa ajuda, que ajudou e que... Tu sabe como é que é!

CRISTIANE KELLER: Sim, só se nós vamos fazer no nome de alguém (ininteligível)

MARCELO SCHROER: Pois é, e fazer no nome da fi... da... da mulher dele não dá?

CRISTIANE KELLER: Acho que não dá porque é por família, né.

MARCELO SCHROER: Ah, tem isso! Pois é.

CRISTIANE KELLER: E o Artur também não dá, que é o pai, porque também já pegou.

MARCELO SCHROER: Sim, também já pegou, né. O enteado, o filho da velhinha, também já pegou!

CRISTIANE KELLER: Todos já pegaram.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

18/26

MARCELO SCHROER: É, na verdade, todos pegaram ali, né. Deus o livre!. A Helena pegou já?

CRISTIANE KELLER: Ah, essa eu teria que olhar.

MARCELO SCHROER: A Helena, o Luciano, daqui um pouco... sei lá, não sei.

CRISTIANE KELLER: Tá, deixa eu dar uma olhadinha.

MARCELO SCHROER: É, ou, se tu falar com o Gilberto, comenta isso com ele, vê. É que, daqui um pouco, também nós conseguimos matar isso e não precisamos tá dando... [Que ele] quer dinheiro também, né!

CRISTIANE KELLER: Tá, mas não foi dado pra ele?

MARCELO SCHROER: Eu não sei quê que foi dado, quê que não foi, tudo, né. Essa [é a] questão. Isso não passou por mim, assim, tudo, né.

(...)

MARCELO SCHROER: ãh... Tá. Mas vê essa questão do Erni, porque daí eu vou... ele tá me ligando, me mandando mensagem. Eu vou ligar pra ele de volta, eu tô... e vou dizer que eu tô... nós tamo vendo aqui o quê que vamo fazer, de que forma vamo conseguir alguma coisa. Tá?

CRISTIANE KELLER: Tá bom.

MARCELO SCHROER: Beleza.

CRISTIANE KELLER: Tchau.

MARCELO SCHROER: Tchau.

Em seguida, no mesmo dia 21.11.2012, Cristiane liga para o réu GILBERTO para saber o quanto já foi dado de dinheiro para Erni de Campos e dizer que ele está ligando e mandando mensagens para Marcelo Schroer cobrando material de construção. GILBERTO diz que já deu R\$ 2.500,00 e que vai resolver a situação (ID 45073707, fls. 17-18):

Áudio 11:

Telefone: (51) 9989-3470

Data: 21/11/2012 Hora inicial: 14:36:17 Duração: 00:01:36

Interlocutor: (51) 9715-1287

GILBERTO ANTONIO KELLER: Alô.

CRISTIANE KELLER: Gil?

GILBERTO ANTONIO KELLER: ãh.

CRISTIANE KELLER: O quê que tu já deu pro Erni [de Campos]?

GILBERTO ANTONIO KELLER: Não, o...eu não tenho... tem que dar um troco pra ele ainda.

CRISTIANE KELLER: Tá, quanto tu deu?

GILBERTO ANTONIO KELLER: Ah, sei lá, eu acho que uns... dei mil e quinhentos mais mil, dois e quinhentos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

19/26

CRISTIANE KELLER: Tá louco! E tu ainda vai dá mais?

GILBERTO ANTONIO KELLER: Não, eu não ia dar mais, eu... Por quê? Quê que ele quer?

CRISTIANE KELLER: Não, ele quer... auxílio material de construção.

GILBERTO ANTONIO KELLER: Não, o que eu...

CRISTIANE KELLER: Ele já pegou um salário! O véio já pegou um salário. Tá? Aquela família, todo mundo, já pegou. Não sei em nome de quem fazer! Então eu ia pensar... tô pensando em fazer em nome da sogra dele.

GILBERTO ANTONIO KELLER: ãh. Pode ser, então faz em nome dela.

CRISTIANE KELLER: Só que, assim, ãh... (fala sobreposta)

GILBERTO ANTONIO KELLER: Mas não agora. Não ia mais fazer agora.

CRISTIANE KELLER: É que parece que ele já tá ligando atrás do Marcelo e enchendo o saco.

GILBERTO ANTONIO KELLER: Deixa eu voltar, eu resolvo isso. Eu chamo ele e... Porque eu não... Deixa eu voltar, eu sento com ele, eu resolvo.

CRISTIANE KELLER: Tá.

GILBERTO ANTONIO KELLER: Não... não precisa sair correndo a fazer isso não.

CRISTIANE KELLER: Então tá. (Vol. 4, fls. 651-652)

Frise-se que os documentos juntados aos autos (ID 45073738) comprovam que integrantes da família Campos receberam materiais de construção custeados pela Prefeitura de Colinas, durante o ano de 2012.

A sistemática utilizada pelo réu para conceder benefícios irregularmente à família de Erni de Campos foi bem analisada na sentença (ID 45073868), cuja fundamentação, em relação ao 7º Fato da denúncia, transcreve-se, *verbis*:

7º FATO:

De igual sorte, quanto à apropriação e desvio de materiais de construção, em proveito próprio e alheio, de que tinham posse em razão dos cargos que ocupavam, resta clara a subsunção da conduta à norma esculpida no art. 312 do Código Penal.

Da leitura dos diálogos colhidos no decorrer das interceptações telefônicas (fls. 649/653), depreende-se que os réus utilizavam-se da Lei Municipal nº 1.321-03/2011, em proveito próprio e para fins eleitorais, no período eleitoral de 2012, para auxiliar a campanha do réu Gilberto, candidato à reeleição e prefeito em exercício, o qual mediava a efetiva concessão aos eleitores:

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

20/26

Dessarte, muito embora a negativa dos envolvidos, os diálogos transcritos às fls. 649/653, aliados à prova documental coligida no curso da instrução, especialmente os documentos acostados às fls. 846/858, evidenciam que os réus Gilberto e Cristiane forneciam benefícios ao eleitor Erni de Campos. Considerando que o benefício abrangido pela legislação municipal era concedido por família, os réus se utilizavam de nomes de terceiros, todos da família Campos, para que o eleitor pudesse receber os benefícios.

Nesse contexto, a prova é cristalina ao demonstrar que ambos os réus utilizavam-se da Lei Municipal nº 1.321-03/2011, em proveito próprio e para fins eleitoreiros, no período eleitoral de 2012, para apropriar-se e desviar materiais de construção de propriedade do Município de Colinas, de que tinham a posse em razão dos cargos que ocupavam.

Destarte, a manutenção do decreto condenatório pela prática do crime de peculato descrito no 7º Fato da denúncia é medida que se impõe.

Portanto, estão suficientemente comprovadas a autoria e a materialidade delitivas em relação aos fatos 4º, 5º e 7º da denúncia, razão pela qual deve ser mantida a condenação do réu nas sanções do art. 312 do Código Penal.

2.3.2 – Da pena aplicada e da continuidade delitiva.

A pena prevista em abstrato para o delito do art. 312 do Código Penal é de 2 (dois) a 12 (doze) anos de reclusão. Assim, considerando que o Juízo *a quo*, ao sopesar as circunstâncias do art. 59 do CP, constatou a presença de culpabilidade acentuada, “pois tinha o réu plena consciência do caráter ilícito dos fatos, sendo que é advogado”, revela-se adequada a fixação da pena-base em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão. De fato, sendo negativa uma das oito circunstâncias previstas em lei, não há lugar para fixação da pena no mínimo legal, e o aumento, no caso, de apenas 8 (oito) meses, quando a diferença entre as penas mínima e máxima cominadas é de 10 (dez) anos, acabou por beneficiar o réu.

Por outro lado, tendo em vista que o réu foi condenado pela prática de três crimes da mesma espécie, cometidos nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução, está configurada a continuidade delitiva, devendo ser-lhe



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

21/26

aplicada a pena de um só deles, aumentada de um sexto a dois terços, nos termos do disposto no art. 71 do CP.

Nesse aspecto, o réu sustenta, em suas razões recursais, que o aumento de pena aplicado na sentença (dois terços) foi excessivo e sem fundamentação idônea, de forma que requer que “seja afastada a continuidade delitiva e, caso mantida, fixada em *quantum* razoável”.

Quanto ao pleito de que não seja reconhecida a continuidade delitiva, cabe ressaltar que se trata de ficção jurídica que milita em favor do réu. Afastada a incidência do art. 71 do Código Penal, os crimes deveriam ser considerados como cometidos em concurso material, impondo-se a aplicação cumulativa das sanções (art. 69 do Código Penal), o que obviamente não é do interesse da defesa.

No que toca ao *quantum* do aumento pela continuidade, porém, a sentença de fato comporta reparo.

O percentual de aumento a ser aplicado em decorrência da continuação obedece a parâmetros bem definidos, levando em conta o número de infrações praticadas, conforme já estabeleceu a jurisprudência do STJ. É o que reflete a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA E ILEGITIMIDADE PASSIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MATÉRIA PREJUDICADA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE. ATIPICIDADE. AUSÊNCIA DE DOLO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. AGRAVANTE. ART. 12, I, DA LEI 8.137/1990. POSSIBILIDADE. RELEVANTE PREJUÍZO AO ERÁRIO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVANTE. ART. 61, II, G, DO CP. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE SÚMULA 7/STJ. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. PRÁTICA DE MAIS DE 7 CRIMES. PATAMAR MÁXIMO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

22/26

STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Incabível o exame da alegação de inépcia da denúncia e ilegitimidade passiva, pois superada a apreciação da viabilidade formal da persecutio, se já existe acolhimento formal e material da acusação pelo Tribunal de origem.

2. É afastada a inépcia quando a denúncia preencher os requisitos do art. 41 do CPP, com a descrição dos fatos e classificação do crime, de forma suficiente para dar início à persecução penal na via judicial, bem como para o pleno exercício da defesa, o que ocorreu na espécie.

3. A pretensão de reconhecimento da atipicidade da conduta, por falta de dolo esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois, para se concluir de modo diverso do Tribunal a quo, seria necessário o revolvimento das provas dos autos.

4. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento de expressiva quantia de tributo atrai a incidência da causa de aumento prevista no art. 12, inc. I, da Lei 8.137/90, pois configura grave dano à coletividade. (AgRg no REsp 1417550/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015.)

5. Mostra-se inadmissível a revisão das premissas fáticas com o propósito de afastar a agravante prevista no art. 61, II, g, do CP, a teor da Súmula 7/STJ.

6. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a fração referente à continuidade delitiva deve ser firmada de acordo com o número de delitos cometidos, aplicando-se o aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5 para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações; e 2/3 para 7 ou mais infrações.

7. Constatado pelo Tribunal de origem a existência de mais de 7 crimes, admite-se o estabelecimento da fração máxima de 2/3.

8. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1381466/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 12/09/2019)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

23/26

Na linha do precedente citado, e considerando que a sentença julgou procedente a ação penal para condenar o réu GILBERTO KELLER pela prática continuada de três crimes de peculato, mostra-se adequada a fixação do aumento pela continuidade em 1/5, restando a pena privativa de liberdade definitiva, portanto, em 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, mudando-se, em consequência, o regime inicial de cumprimento, para o aberto, na forma do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

Entendemos inviável, porém, a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direito, uma vez que a culpabilidade do réu restou exacerbada, não só pela sua condição de advogado, que lhe dava plena ciência do caráter ilícito dos fatos, conforme registrado na sentença, mas também porque ele, no exercício da chefia do poder executivo municipal, fez uso reiterado do patrimônio público em benefício de particulares, com finalidade espúria, voltada à satisfação de sua intenção eleitoreira. Com isso, temos como não cumprido o requisito subjetivo do art. 44, inc. III, do Código Penal.

2.3.3 – Da AJG e dos honorários fixados ao defensor dativo.

Relativamente ao benefício da Assistência Judiciária Gratuita, tem-se que, conforme dispõe o art. 5º, inc. LXXVII, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 9.265/96, na esfera da Justiça Eleitoral não cabe falar em condenação ao pagamento de emolumentos ou custas processuais. Nesse sentido, o seguinte julgado dessa egrégia Corte:

RECURSOS CRIMINAIS. ART. 299 CÓDIGO ELEITORAL. AÇÃO PENAL PARCIALMENTE PROCEDENTE. PRELIMINARES AFASTADAS. DA INÉPCIA DA INICIAL. DA CONTRADITA DE TESTEMUNHA. DO CERCEAMENTO DE DEFESA. DA EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO ENTRE OS LAUDOS JUDICIAL E DO ASSISTENTE TÉCNICO DA DEFESA. **DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.** MÉRITO. DEMONSTRADA A AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELI-



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

24/26

TO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONFIRMADA A DOSIMETRIA DA PENA. DESPROVIMENTO.

1. Preliminares afastadas. 1.1. Da inépcia da inicial. O acusado defende-se dos fatos narrados e não da capitulação penal indicada pelo Ministério Público. Na espécie, a exordial acusatória descreve a conduta com todas as circunstâncias, permitindo o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa. 1.2. Da contradita de testemunha. A majoritária jurisprudência destaca que o momento correto para arguir a contradita, sob pena de preclusão, é antes de iniciado o seu depoimento, demonstrando os motivos que, supostamente a fazem suspeita ou indigna de fé, e antes de iniciar o depoimento acerca dos fatos, nos termos do art. 214 do Código Processual. Ademais, o juiz eleitoral expressamente decidiu sobre esta alegação, afastando-a. Preclusão. 1.3. Do cerceamento de defesa. A defesa foi devidamente intimada tanto para a realização da prova pericial, quanto para a apresentação de quesitos e nomeação dos assistentes técnicos. Exercida, portanto, a ampla defesa, desnecessária nova perícia. Ausente nulidade a ser declarada. 1.4. Da existência de contradições entre o laudo pericial judicial e os laudos do assistente técnico da defesa. O juiz não está adstrito à perícia para a formação do seu convencimento. A Lei Processual Penal, em seu art. 184, dispõe que a perícia será deferida somente se necessária para o esclarecimento da verdade. Na espécie, desnecessária nova perícia, considerando que houve exaustiva análise técnica do objeto. Ademais, as conclusões dos laudos técnicos, embora tenham servido de elemento para a formação do convencimento do julgador, não foram os únicos elementos de prova a embasar a sentença. 1.5. **Do pedido de Assistência Judiciária Gratuita. No âmbito da Justiça Eleitoral inexistente condenação ao pagamento de emolumentos ou custas processuais, conforme dispõe o art. 5º, inc. LXXVII, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n. 9.265/96. Ausente interesse recursal. Indeferido o pedido.**

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

25/26

(Recurso Criminal nº 62320, Acórdão, Relator(a) Des. ROBERTO CARVALHO FRAGA, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 6, Data 22/01/2020, Página 4-5)

Assim, o pedido não merece acolhida.

No que diz respeito aos honorários, estes foram arbitrados de acordo com a Resolução nº 305/2014, do Conselho da Justiça Federal, e fixados em R\$ 536,83 (ID 45073881). A decisão do Juízo *a quo* está em consonância com o entendimento desse e. TRE, conforme se verifica do seguinte julgado:

Recurso. Defensor dativo. Honorários. Processo criminal eleitoral. Apelo que versa sobre os parâmetros para fixação dos honorários de defensor dativo com atuação em feito criminal eleitoral. **Pretensão de que o valor seja estabelecido de acordo com a tabela da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Rio Grande do Sul. Matéria já enfrentada por esta Corte. Entendimento no sentido de que a fixação do quantum remuneratório tem como base a tabela disposta no Anexo Único da Resolução n. 305/14 do Conselho da Justiça Federal. Valor ajustável conforme o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado e o tempo despendido para o serviço. Critérios a serem observados casuisticamente, de modo a alcançar a justa remuneração.**

(...)

(Recurso Eleitoral nº 5153, Acórdão, Relator(a) Des. DRA. MARIA DE LOURDES GALVÃO BRACCINI DE GONZALEZ, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 206, Data 11/11/2016, Página 2)

Cumprе registrar que a tabela constante da Resolução nº 305/2014 foi recentemente alterada, pela Resolução CJF nº 775, de 28.06.2022. Porém, o valor



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

26/26

previsto para atuação em processos criminais permaneceu em R\$ 536,83, justamente o fixado no presente caso pelo Juízo *a quo*.

Assim, deve ser mantida a verba honorária no valor arbitrado na origem.

3. CONCLUSÃO.

Diante do exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL opina pelo **conhecimento e provimento parcial** do recurso, tão somente para reduzir o *quantum* do aumento em razão da continuidade delitiva e, considerando a pena definitiva, alterar o regime inicial de cumprimento, mantendo-se, no mais, todas as disposições da sentença condenatória recorrida, nos termos da fundamentação.

Porto Alegre, 22 de junho de 2023.

José Osmar Pumes,
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL.