

HABEAS CORPUS Nº 418.919 - PB (2017/0254986-4)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : ROMERO SA SARMENTO DANTAS DE ABRANTES E
OUTROS
ADVOGADOS : JOHN JOHNSON GONÇALVES DANTAS DE ABRANTES -
PB001663
EDWARD JOHNSON GONÇALVES DE ABRANTES -
PB010827
ALEXANDRE VIEIRA DE QUEIROZ - DF018976
BRUNO LOPES DE ARAÚJO - PB007588A
ROMERO SÁ SARMENTO DANTAS DE ABRANTES -
PB021289
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
PACIENTE : NEDIMAR DE PAIVA GADELHA JUNIOR

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PECULATO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. ACENTUADA REPROVABILIDADE PELO FATO DE O RÉU SER AGENTE POLÍTICO (VEREADOR). CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. PERPETUAÇÃO DA CONDUTA. VALOR APROPRIADO. FUNDAMENTO IDÔNEO. CONSEQUÊNCIAS. EXPOSIÇÃO INDEVIDA DE OUTRA PESSOA. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP NÃO VERIFICADA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O fato de o delito de peculato ter sido praticado por um agente político (vereador), no exercício da legislatura, a quem o eleitor depositou confiança, esperando, assim, a lisura de sua atuação, demonstra especial reprovabilidade da conduta, a justificar o incremento da pena pela acentuada culpabilidade.
2. A perpetuação da conduta e o valor considerável da apropriação são elementos aptos a justificar a majoração da pena-base em razão das circunstâncias do crime.
3. Devidamente fundamentada a exacerbação da sanção inicial no fato de ter o delito sido causa de exposição indevida de outra pessoa, a qual nem sequer tinha conhecimento do ilícito.
4. Prolatado o juízo condenatório por Tribunal de Apelação e, na pendência de recursos especial ou extraordinário, somente casuísticos efeitos suspensivos concedidos – por cautelar ou *habeas corpus* – impedirão a execução provisória, ainda que concedido o direito de recorrer em liberdade até o trânsito em julgado da condenação.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Superior Tribunal de Justiça

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Dr. ALEXANDRE VIEIRA DE QUEIROZ, pela parte PACIENTE:
NEDIMAR DE PAIVA GADELHA JUNIOR

Brasília, 06 de março de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 418.919 - PB (2017/0254986-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : ROMERO SA SARMENTO DANTAS DE ABRANTES E OUTROS

ADVOGADOS : JOHN JOHNSON GONÇALVES DANTAS DE ABRANTES - PB001663

EDWARD JOHNSON GONÇALVES DE ABRANTES - PB010827

ALEXANDRE VIEIRA DE QUEIROZ - DF018976

BRUNO LOPES DE ARAÚJO - PB007588A

ROMERO SÁ SARMENTO DANTAS DE ABRANTES - PB021289

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA

PACIENTE : NEDIMAR DE PAIVA GADELHA JUNIOR

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de NEDIMAR DE PAIVA GADELHA JUNIOR, apontando, como autoridade coatora, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 9 meses de reclusão pela prática do delito descrito no art. 312 do Código Penal.

No presente *writ*, os impetrantes defendem a impossibilidade de execução provisória enquanto pendente recurso especial ou extraordinário, sob o argumento de que *o posicionamento majoritário hoje do C. Supremo Tribunal Federal é o de não permitir a execução provisória da pena, devendo, portanto, tal entendimento já ser aplicado ao ora paciente, máxime quando é fato incontroverso que referido cidadão é portador de cardiopatia grave, com risco de morte súbita, e que a Penitenciária Regional de Sousa, localizada no Estado da Paraíba, com capacidade para 80 (oitenta) apenados, registra atualmente 106 (cento e seis) e não possui cela distinta para custódia de presos especiais* (fl. 18).

Assinala que, embora o acusado já tenha interposto os cabíveis recursos especial e extraordinário em face do acórdão proferido em sede de apelação, *os autos foram remetidos, hodiernamente, para o Ministério Público Estadual, que ainda poderá embargar da decisão ou interpor eventuais recursos às instâncias superiores*, de modo que ainda não exaurida a instância ordinária, o que também obsta a execução provisória da pena (fl. 18).

Como segundo ponto, impugna a elevação da pena-base com fundamento em elementos intrínsecos ao tipo penal. Argumenta que a qualidade de vereador não pode

Superior Tribunal de Justiça

ser utilizada para acrescer a sanção inicial, tampouco o valor da apropriação, no caso R\$ 24.000,00, por se tratar de circunstâncias elementares ao próprio tipo penal.

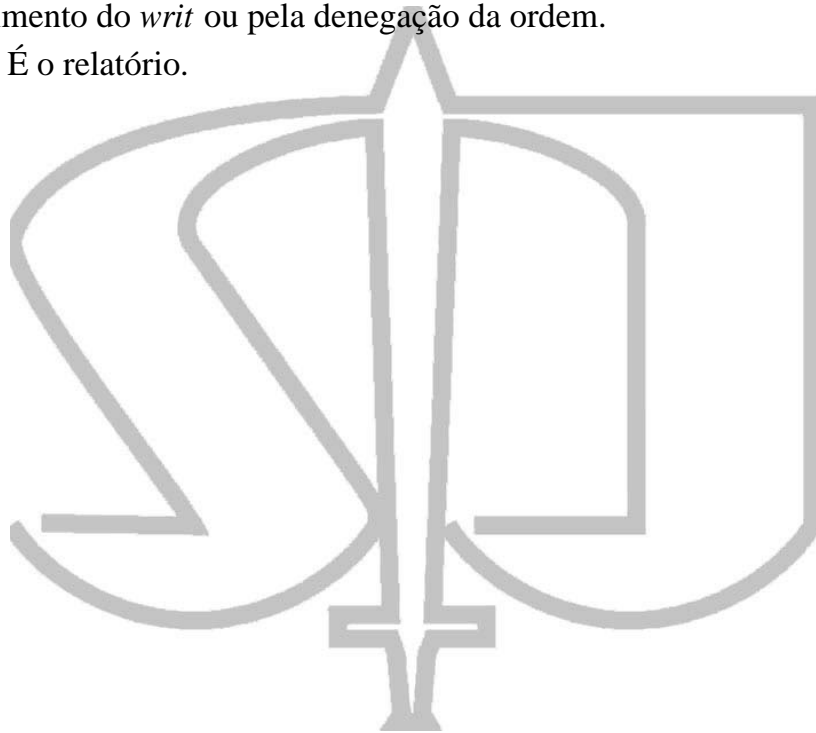
Pretende a concessão da ordem para que estabelecida a pena-base no mínimo legal ou, alternativamente, para que afastadas duas das circunstâncias judiciais consideradas negativas pelas instâncias ordinárias. Pleiteia, ainda, seja suspensa a execução provisória da pena até o julgamento dos recursos especial e extraordinário.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 1190/1191.

As informações foram prestadas às fls. 1196/1200; 1203/1215 e 1227/1239.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, às fls. 1217/1225, pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem.

É o relatório.



HABEAS CORPUS Nº 418.919 - PB (2017/0254986-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A pena imposta ao paciente foi assim dosada na sentença (fls. 832/852):

Ante o exposto e nos termos do art. 387 do Código de Processo Penal, julgo PROCEDENTE o pedido formulado na denúncia e CONDENO os dois primeiros NEDIMAR DE PAIVA GADELHA JÚNIOR, vulgo "Junior de Nedimar", qualificado nos autos, às penas do art. 312 do Código Penal; e EDUARDO MEDEIROS SILVA, também com qualificação colhida nos autos do processo, às penas do art. 304 c/c art. 297, todos do Código Penal.

Passo, então, à dosimetria da pena, de forma individualizada, nos termos do art. 5º, XLVI da Constituição da República e artigos 59 e 68, ambos do Código Penal.

Quanto ao réu NEDIMAR DE PAIVA GADELHA JÚNIOR

A culpabilidade, como grau de reprovabilidade da conduta, é elevada; o condenado é (e era) Vereador Municipal, eleito pelo voto popular, chefe do gabinete respectivo, exigindo-se dele, mais de que a qualquer servidor daquela Casa, o comportamento probo e conforme o Direito. Ainda que tenha outras ações penais, o réu é possuidor de bons antecedentes criminais, em face do entendimento firmado na Súmula n. 444 do STJ. Não há elementos que permitam valorar negativamente a conduta social e a personalidade do agente. Há indicação precisa dos motivos, que seriam os próprios do crime, ou seja, o proveito econômico com o desvio do Erário Público. Das circunstâncias destaca-se na dosimetria o fato de que o desvio foi perpetrado por mais de dois anos (entre janeiro de 2011 a maio de 2013), avolumando-se, apenas em relação a este fato, a apropriação de mais de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais); ou seja, se em um único mês se tem configurado o crime, a prática desde em ações fracionadas e duradouras refletem a exigência de maior rigor na pena. Identifico consequências extrapenais do crime, consistente na exposição, indevida, reprovável e vexatória, do nome do senhor Marcos Antônio de Paixa Gadelha, que embora não seja propriamente vítima do crime e se tenha indeferido sua intervenção, sofreu as consequências, no âmbito social, da conduta do condenado. O comportamento da vítima (a Administração Pública) em nada influenciou para a consumação do delito, o que, todavia, não poderá ser considerado em desfavor do agente.

Desse modo, tendo em vista que as circunstâncias judiciais acima analisadas e que a pena em abstrato oscila entre 02 e 12 anos, fixo a pena-base em 05 anos e 09 meses de reclusão.

*Não vislumbro a ocorrência de nenhuma circunstância agravante ou atenuante, nem causas de aumento ou de diminuição da pena, motivo pelo qual fixo a reprimenda privativa de liberdade em **05 (CINCO)***

ANOS E 09 (NOVE) MESES DE RECLUSÃO .

O Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba assim se manifestou no julgamento do recurso de apelação (fls. 1087/1100):

Da alegada exacerbação da pena-base

Em não sendo atendido o pleito absolutório, o ora recorrente pretende a redução da pena para o mínimo legal, sustentando que a pena-base foi fixada de forma exacerbada no que se refere à avaliação das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP e, especificamente quanto à culpabilidade, alega que o magistrado deixou de evidenciar a sua gradação, ou seja, o grau de reprovação da conduta dentro do contexto dos fatos.

*É pacífico o entendimento no sentido de que o julgador, ao realizar a dosimetria da pena, não deve se restringir, apenas, aos preceitos estatuídos no Código Penal, devendo atentar, também, para a máxima da **proporcionalidade/razoabilidade** (STJ - HC: 203985 MS 2011/0085778-4). **O fato de fundamentar as circunstâncias de forma sucinta, contudo, não implica, necessariamente, em ilegalidade.***

Na hipótese dos autos, da análise da dosimetria aplicada pelo julgador a quo na sentença, verifica-se que este apresentou uma fundamentação idônea ao proceder à valoração negativa de três circunstâncias judiciais (culpabilidade, circunstâncias e consequências), utilizando-se de elementos constantes dos autos e, quanto à circunstância da culpabilidade, entendendo que o magistrado procedeu à devida gradação. Vejamos:

[...]

*Logo, dada a existência de relevantes critérios para a exasperação da pena-base e por entender que pena-base não é sinônimo de pena mínima, bem como não é direito subjetivo do réu ter sua pena-base sempre aplicada no mínimo legal, abalizado em firme e coerente corrente doutrinária e jurisprudencial, **entendo correta a pena-base fixada em primeira instância, em face das circunstâncias judiciais desfavoráveis analisadas.***

[...]

Assinale-se, ainda, que a presença de apenas uma das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal já é motivo suficiente para que a pena-base não seja fixada no mínimo legal.

Logo, no caso sub judice, para o delito de peculato a lei prevê a sanção de 02 (dois) a 12 (doze) anos de reclusão. Correta, portanto, a fixação na sentença da pena-base em 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão, haja vista que o magistrado a quo valorou, justificadamente, três circunstâncias judiciais em desfavor do réu, procedendo à devida adequação entre o mínimo e máximo de pena previsto na lei.

Não havendo circunstâncias atenuantes ou agravantes, causas de aumento nem de diminuição a serem computadas, tornou-se definitiva a

Superior Tribunal de Justiça

pena de 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão.

[...]

Quanto à pena de multa, fixada em 140 (cento e quarenta) dias - multa à fração de 1/5 (um quinto) do salário-mínimo vigente à época do fato, considerou o julgador a quo a condição de parlamentar do condenado, possuindo melhor poder aquisitivo que a média municipal. Entendo, igualmente, que foi corretamente aplicada, haja vista a observância ao art. 60 do CP, sendo adequada ao caso dos autos, além de obedecida a proporcionalidade entre o mínimo e o máximo previsto na lei (mínimo, de 10 e, no máximo, de 360 dias-multa).

Como se vê, ao proceder à análise da primeira fase da dosimetria, o Juízo singular valorou negativamente as circunstâncias judiciais atinentes à **culpabilidade**, às **circunstâncias** e às **consequências do crime**.

O elevado grau de reprovabilidade da conduta (**culpabilidade**) configura circunstância apta a justificar o aumento da pena-base, quando indicados fundamentos concretos. Na hipótese, consignou-se que o condenado é (e era) Vereador Municipal, eleito pelo voto popular, chefe do gabinete respectivo, exigindo-se dele, mais de que a qualquer servidor daquela Casa, o comportamento probo e conforme o Direito, de modo que devidamente fundamentada a exasperação da pena, consoante o entendimento desta Corte Superior. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INADMISSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 619 DO CPP. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE MAJORADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É inviável, em recurso especial, algar ofensa direta a artigos da Constituição Federal, existente recurso próprio para tal finalidade.

2. Os embargos de declaração são levados em mesa para julgamento, dispensada prévia intimação de inclusão em pauta. Precedentes.

3. Inexiste violação do artigo 619 do Código de Processo Penal tendo em vista que o Tribunal estadual expôs, fundamentadamente, as razões que levaram à conclusão do julgado.

4. Concluído pelas instâncias ordinárias, a partir da análise da prova amealhada, que o agravante cometeu o crime de concussão que lhe foi imputado na denúncia, a revisão do entendimento com vistas à absolvição encontra óbice na Súmula 7/STJ.

5. A circunstância de se tratar de delito cometido por Vereador, no exercício do mandato, é mais gravosa e não se confunde com o tipo penal de concussão, merecendo ser valorada negativamente no momento de aplicação da pena, já que traduz culpabilidade acentuada, por demonstrar

Superior Tribunal de Justiça

desapreço pela confiança depositada pelo eleitor, colocando sob suspeita o Poder Legislativo Municipal. Precedentes.

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1172808/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 29/11/2017), com destaques.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. APROPRIAÇÃO DE VERBAS RESCISÓRIAS E DE SALÁRIOS DE ASSESSORES NOMEADOS PELO RÉU (VEREADOR). PENA-BASE. EXASPERAÇÃO PELA CULPABILIDADE. ACENTUADA REPROVABILIDADE PELO FATO DE O RÉU SER AGENTE POLÍTICO (VEREADOR). VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP NÃO RECONHECIDA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA PROFERIDO EM HABEAS CORPUS. IMPROPRIIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *É pacífica a jurisprudência nesta Corte Superior que acórdão proferido em habeas corpus, por não guardar o mesmo objeto/natureza e a mesma extensão material almejados no recurso especial, não serve para fins de comprovação de divergência jurisprudencial, ainda que se trate de dissídio notório.*

2. *O fato de o delito de concussão ter sido praticado por um agente político (vereador), no exercício da legislatura, a quem o eleitor depositou confiança, esperando, assim, a lisura de sua atuação, demonstra especial reprovabilidade da conduta, a justificar o incremento da pena pela acentuada culpabilidade.*

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1193819/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 20/08/2015), com destaques.

No que toca às circunstâncias do crime, destacou-se o fato de ter o desvio sido perpetrado por mais de dois anos (entre janeiro de 2011 a maio de 2013), avolumando-se, apenas em relação a este fato, a apropriação de mais de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais); ou seja, se em um único mês se tem configurado o crime, a prática desde em ações fracionadas e duradouras refletem a exigência de maior rigor na pena.

Denota-se que a exasperação encontra-se fundamentada na perpetuação da conduta e na quantia apropriada, do que se extrai que devidamente justificada.

No que se refere às **consequências**, a negativação nem sequer foi impugnada, porquanto devidamente fundamentada no fato de ter o delito sido causa de *exposição, indevida, reprovável e vexatória*, do nome do senhor Marcos Antônio de Paixa Gadelha, que embora não seja propriamente vítima do crime e se tenha indeferido sua intervenção, sofreu as consequências, no âmbito social, da conduta do condenado.

Superior Tribunal de Justiça

Não há como negar, portanto, que referida fundamentação é apta a justificar a exasperação da sanção inicial.

Não vislumbro, nesse contexto, constrangimento ilegal no tópico.

Quanto à execução provisória, sabe-se que a Sexta Turma desta Corte, ao apreciar os EDcl no REsp 1.484.413/DF e no REsp 1.484.415/DF, na sessão de 3/3/2016, adotou a orientação firmada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (HC 122.292/MG, de 17/2/2016) de que a execução provisória da condenação penal, na ausência de recursos com efeito suspensivo, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão no Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, encontram-se sintetizados na seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado (HC 126292, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 de 17-05-2016) .

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, apreciando medida cautelar nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44 (DJE 11/10/2016), por maioria, reafirmou o entendimento da possibilidade de execução provisória da pena, na ausência de recurso com efeito suspensivo, confirmada, ainda, em repercussão geral (ARE 964246 RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 25/11/2016).

Assim, prolatado o juízo condenatório por Tribunal de Apelação e na pendência de recursos especial ou extraordinário, somente casuísticos efeitos suspensivos concedidos – por cautelar ou *habeas corpus* –, impedirão a execução provisória, ainda que concedido o direito de recorrer em liberdade até o trânsito em julgado da condenação.

Ressalto que esta Corte permanece cumprindo a decisão mencionada do precedente do plenário da Suprema Corte, inobstante as fortes razões em contrário contidas em decisões da Segunda Turma daquela egrégia Corte - dispensada indicação casuística de necessidade da cautelar, pois assim não exigida pelo precedente aqui seguido.

Aplicam-se, pois, os arts. 637 do CPP e 27, § 2º, da Lei 8.038/90, c/c a

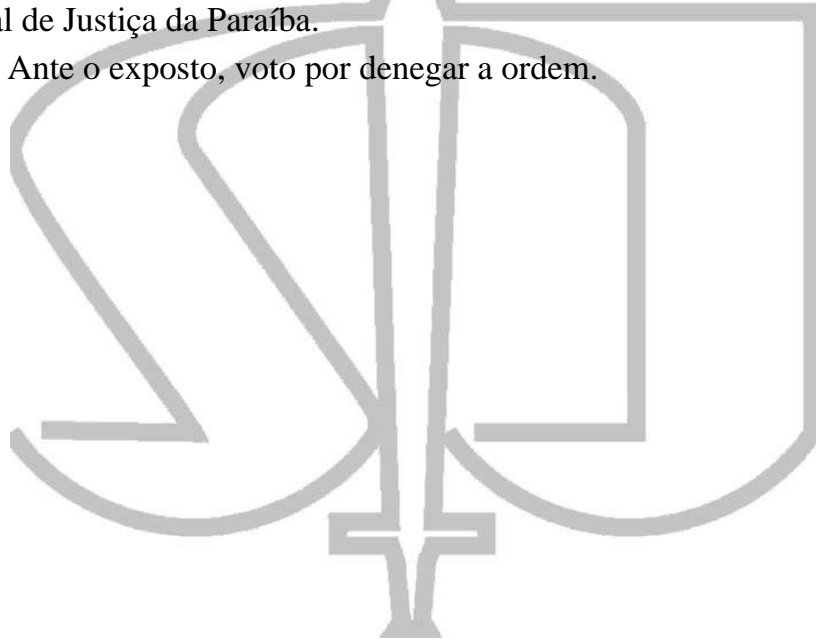
Superior Tribunal de Justiça

Súmula 267 do STJ, autorizando-se o imediato início do cumprimento da pena.

Nesse sentido a orientação firmada pelo art. 9º, § 2º, da Resolução n. 113, de 20 de abril de 2010, do CNJ, de que, *Estando o processo em grau de recurso, sem expedição de guia de recolhimento provisória, às Secretarias desses órgãos caberão expedi-la e remetê-la ao juízo competente.*

Ressalte-se, por fim, que não há nos autos nenhuma informação no sentido de que ainda não esgotadas as instâncias ordinárias. O fato de que *os autos foram remetidos, hodiernamente, para o Ministério Público Estadual*, ao contrário do alegado, não tem o condão de possibilitar a oposição de embargos e assim obstar a execução provisória da pena, na medida em que tal não constitui causa de suspensão do prazo recursal, que se iniciou em 24/8/2017, consoante consta do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça da Paraíba.

Ante o exposto, voto por denegar a ordem.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2017/0254986-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 418.919 / PB
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00026912520158150371 00056097020138150371 08007017520168150000
26912520158150371 56097020138150371 8007017520168150000

EM MESA

JULGADO: 06/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS FREDERICO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROMERO SA SARMENTO DANTAS DE ABRANTES E OUTROS
ADVOGADOS : JOHN JOHNSON GONÇALVES DANTAS DE ABRANTES - PB001663
EDWARD JOHNSON GONÇALVES DE ABRANTES - PB010827
ALEXANDRE VIEIRA DE QUEIROZ - DF018976
BRUNO LOPES DE ARAÚJO - PB007588A
ROMERO SÁ SARMENTO DANTAS DE ABRANTES - PB021289
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
PACIENTE : NEDIMAR DE PAIVA GADELHA JUNIOR
CORRÉU : EDUARDO MEDEIROS SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Peculato

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. **ALEXANDRE VIEIRA DE QUEIROZ**, pela parte **PACIENTE**: **NEDIMAR DE PAIVA GADELHA JUNIOR**

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia **SEXTA TURMA**, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.