



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO Nº 0002691-25.2015.815.0371 – 1ª Vara da Comarca de Sousa

RELATOR: Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos

1º APELANTE: Nedimar de Paiva Gadelha Júnior

ADVOGADOS: Johnson Gonçalves de Abrantes e Romero Sá Sarmento Dantas de Abrantes

2º APELANTE: Eduardo Medeiros Silva

ADVOGADOS: Newton Nobel Sobreira Vita, Paulo Ítalo de Oliveira Vilar e Geomarques Lopes de Figueiredo Júnior

APELADO: A Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE PECULATO (ART. 312 DO CP). VEREADOR. NOMEAÇÃO DE SERVIDOR “FANTASMA” PARA O CARGO DE ASSESSOR ESPECIAL DE GABINETE. DESCONHECIMENTO POR PARTE DO NOMEADO. CONSTATAÇÃO. APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO PELO ACUSADO. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO RECURSAL. I) PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVA E ATIPICIDADE DA CONDUTA. CHEQUES DESTINADOS AO PAGAMENTO DO ASSESSOR NOMEADO RECEBIDOS PELO VEREADOR. APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO EM RAZÃO DO CARGO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS PELO COTEJO PROBATÓRIO. DECRETO CONDENATÓRIO MANTIDO. II) EXACERBAÇÃO DA PENA. ANÁLISE ESCORREITA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. AUMENTO JUSTIFICADO DA PENA-BASE. REPRIMENDA IRRETOCÁVEL. III) PLEITO PARA AFASTAMENTO DA PENALIDADE DE PERDA DO CARGO PÚBLICO. EFEITO DA CONDENAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. DESACOLHIMENTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

– Demonstrado nos autos que o apelante, na condição de Vereador, nomeou servidor “fantasma” para o cargo de assessor especial, vinculado ao seu gabinete, recebendo e apropriando-se, por dois anos e cinco meses, dos cheques administrativos que foram emitidos em favor do assessor, impõe-se manter a sua condenação pelo crime tipificado no art. 312 do Código Penal.

– Inviável a redução da pena aplicada na sentença ao caso concreto, posto que, dos elementos analisados, verifica-se que o magistrado a quo, para fixação da reprimenda imposta, bem analisou as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, em sua maioria desfavoráveis ao réu, delimitando a consequência penal de forma escorreita e adequada à reprovação e prevenção do crime praticado.

– A perda de cargo público, como efeito da condenação, não é automática, devendo sua imposição ser motivada, nos termos do parágrafo único do artigo 92 do Código Penal. Havendo, no caso concreto, fundamentação suficiente a tal desiderato, sustentada no abuso de poder, impõe-se a rejeição do pleito de afastamento da perda do cargo público.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO (ART. 304 DO CP). VEREADOR PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL. ENTREGA AO MINISTÉRIO PÚBLICO DE RECIBOS COM ASSINATURAS FALSIFICADAS DO ASSESSOR “FANTASMA”, APESAR DA CIÊNCIA ACERCA DA INIDONEIDADE DOCUMENTAL. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO. I) PRETENSE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE DEVER DO CARGO. OBEDIÊNCIA À SOLICITAÇÃO FEITA EM INSPEÇÃO PELO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. MATERIALIDADE DO DELITO NÃO CONFIGURADA. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. DEMAIS ALEGAÇÕES PREJUDICADAS. PROVIMENTO.

– Dada a inexistência de intenção de proveito pessoal do Vereador que, na condição de Presidente da Câmara de Vereadores de Souza-PB, entrega documentação pertencente à edilidade ao Órgão do Ministério Público, por solicitação deste tendo em vista investigação de crime de peculato supostamente praticado por outro vereador, tal conduta não se amolda ao crime de uso de documento falso, previsto no art. 304 do CP, haja vista não estar caracterizado o núcleo do tipo penal “fazer uso”.

– Em não havendo a comprovação da materialidade do crime de uso de documento falso, impõe-se a reforma da sentença para reconhecer a atipicidade da conduta e, em consequência, absolver o réu.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Egrégia Câmara Criminal do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, **em dar provimento ao APELO do réu Eduardo Medeiros Silva, para absolvê-lo, e negar provimento ao recurso deduzido**

por **Nedimar de Paiva Gadelha Júnior**, nos termos do voto do relator e certidão de julgamento.

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelações Criminais** interpostas por **Nedimar de Paiva Gadelha Júnior e Eduardo Medeiros Silva** através das quais se insurgem contra a sentença de fls. 468/488, proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sousa, **Anderley Ferreira Marques**, a qual julgou procedente a denúncia ofertada pelo Ministério Público Estadual, condenando **o primeiro réu à pena de 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão pelo cometimento do crime de peculato – art. 312 do CP** –, e **o segundo réu à pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão pelo crime de uso de documento falso – art. 304 do CP**.

Ainda em sentença, **para ambos os réus**, o magistrado fixou o regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena, além da fixação da 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**, condenando os réus, ainda, à **perda do cargo público, com arrimo no art. 92, alíneas “a” e “b” do CP**. Outrossim, não houve substituição da pena privativa de liberdade por restritivas e nem a suspensão condicional da pena, haja vista a ausência dos requisitos dos arts. 44 e 77 do CP.

Pois bem. Narrou a denúncia que:

“1. Noticiam os autos do procedimento investigatório criminal em anexo que, o primeiro denunciado, NEDIMAR DE PAIVA GADELHA JUNIOR, durante o período compreendido entre janeiro de 2011 a maio de 2013, na Câmara dos Vereadores do Município de Sousa, na qualidade de vereador, apropriou-se de dinheiro público de que tinha a posse em razão do cargo, utilizando-se de meios fraudulentos.

2. Informam os autos do procedimento em anexo que o segundo denunciado, EDUARDO MEDEIROS SILVA, então Presidente da Câmara dos Vereadores de Sousa, no dia 12 de setembro de 2013, na sede da Promotoria de Justiça Cumulativa de Sousa-PB, fez uso de documento falso com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

3. Conforme se apurou, aos 16 dias do mês de agosto de 2013, compareceu à Promotoria de Justiça MARCOS ANTÔNIO PAIVA GADELHA, que afirmou ter tomado conhecimento, por meio dos veículos de imprensa locais, que era funcionário comissionado do gabinete do vereador do Município de Sousa NEDIMAR DE PAIVA GADELHA JUNIOR, conhecido por JÚNIOR DE NEDIMAR, com assento na Câmara Municipal deste Município durante o período de janeiro de 2011 até o presente, sem, contudo, ter aquele recebido qualquer valor ou prestado serviço de qualquer natureza à Câmara Municipal ou ao citado vereador.

4. Conforme documentação em anexo, em pesquisa realizada no sistema de informações Sagres, do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, de fato, o noticiante constava na folha de pagamento da Câmara Municipal como assessor especial do referido parlamentar.

5. Pelo Ministério Público foram requisitadas ao órgão do Legislativo Mirim as cópias dos atos de nomeação, exoneração e posse, além da frequência e recibos de pagamento e/ou contracheques, com indicação da conta de depósito da remuneração, referentes ao período em que o noticiante constava nos quadros de pessoal e folha de pagamento da aludida Casa Legislativa. Em resposta (f.

51/144), foram encaminhadas cópias dos cheques de pagamento salarial, como também foi informado que não existe termo de posse nem foram apresentados recibos de entrega dos cheques administrativos assinados por **MARCOS ANTÔNIO PAIVA GADELHA**.

6. No dia 10 de setembro foi realizada pelo Parquet inspeção in loco na Câmara dos Vereadores (certidões de f. 148/150 e termo de f. 329/330), onde foi requisitada a apresentação dos documentos que não foram apresentados no prazo legal. Foi certificado que não foram encontrados "nenhum registro de documentos que comprove o tempo de posse de qualquer funcionário lotado nesta", "que todos os funcionários são nomeados por meio de portaria emitidas e assinadas por este poder, sem nenhuma assinatura por parte dos empossados" e, ainda, "que não foram encontrados recibos de entrega dos cheques nominiais expedidos a favor de Marcos Antônio de Paiva Gadelha, referente a remuneração que percebeu deste órgão nos anos de 2011, 2012, 2013, por se encontrarem com o serviço de contabilidade", que funciona em escritório particular de contabilidade (f. 149/150).

7. Segundo afirmaram as testemunhas, os cheques referentes ao pagamento devido a **MARCOS ANTÔNIO** eram entregues diretamente ao primeiro acusado, sem que esse tivesse procuração outorgada pela vítima para fazê-lo.

8. Em razão desses fatos, foi ajuizada contra os acusados e terceiros a ação de improbidade administrativa n. 0001537-06.2014.815.0371, onde foi determinado o afastamento cautelar dos acusados de suas funções e se encontrando o feito com prazo para as alegações finais pelos réus.

9. Ainda em 11 de setembro daquele ano, foram encaminhadas pela presidência da Câmara cópias dos demonstrativos de pagamento e recibos dos mencionados cheques (f. 176/205), estando estes em branco. Posteriormente, o Presidente da Casa Legislativa municipal, segundo denunciado, apresentou, pessoalmente, ao servidor Arthur Dantas de Abrantes, lotado na Promotoria de Justiça de Sousa, novos recibos (f. 206/216), agora com assinaturas que não guardam semelhança com a do ofendido, **MARCOS ANTONIO DE PAIVA GADELHA**, colhidas durante as audiências realizadas na sede da Promotoria de Sousa. Alguns desses recibos se referiam aos mesmos meses dos anteriormente apresentados, estes em branco.

10. Ouvido por esta Promotoria de Justiça, **MARCOS ANTÔNIO** negou que aquelas assinaturas fossem suas e forneceu material para exame grafotécnico (f. 217/219). Segundo o laudo de f. 309/316, "as ASSINATURAS QUESTIONADAS não partiam do mesmo punho escritor".

11. Requisitados os dados cadastrais dos titulares das contas onde os valores de tais cheques foram creditados, em resposta fornecida pelas instituições financeiras oficiadas, constatou-se que em nenhuma delas o beneficiado foi **MARCOS ANTÔNIO DE PAIVA GADELHA (f.)** (grifos nossos).

Em suas razões recursais (fls. 573/595), o primeiro apelante, **Nedimar de Paiva Gadelha Júnior**, nega a autoria do delito ao qual foi condenado, afirmando que, em nenhum momento, se apropriou de quaisquer valores devidos ao Sr. Marcos Antônio Paiva Gadelha; **que não há suporte probatório suficiente** que demonstre a viabilidade da acusação, não restando evidenciado qualquer apropriação de dinheiro público em razão do seu cargo; que o bem jurídico penalmente tutelado pela lei não foi atingido pela conduta do denunciado, o que leva à atipicidade e conseqüente absolvição; argumenta, também, estar ausente o elemento subjetivo do tipo, qual seja, o dolo, bem como não restou comprovado o proveito próprio ou alheio. **Assim, alegando a vigência do o princípio do in dubio pro reo, aliado à ausência de provas**

suficientes à prolação de um decreto condenatório, pretende a sua absolvição.

Superado o pleito absolutório, aduz o apelante *Nedimar de Paiva Gadelha Júnior* que houve **exasperação e ausência de fundamentação da pena aplicada**; que a pena-base foi fixada de forma exacerbada, quando a quase totalidade das circunstâncias judiciais lhe foram favoráveis; quanto à culpabilidade, especificamente, alega que o magistrado considerou apenas a circunstância da culpa, deixando de evidenciar a gradação da culpabilidade, ou seja, o grau de reprovação da conduta dentro do contexto dos fatos. Pretende, assim, a nulidade da sentença por ausência de fundamentação e/ou utilização de expressões vagas e imprecisas para avaliar negativamente as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, ou que, alternativamente, sejam corrigidas as falhas e procedida à adequação das penalidades impostas, reduzindo-as ao mínimo legal. Sustenta, também, o recorrente, **a ausência de fundamentação para aplicação da pena de perda do cargo público e de inabilitação para o exercício de cargo ou função pública, razão pela qual pede o afastamento da imposição da referida penalidade.**

Ao final, requer, o primeiro apelante, o provimento do recurso a fim de que seja julgada improcedente a ação penal ante a ausência de justa causa para a persecução penal e, eventualmente, a redução da pena para o mínimo legal previsto, eis que o Juiz a quo considerou desfavoráveis ao recorrente circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal.

Já o segundo apelante, Eduardo Medeiros Silva, em suas razões recursais (fls. 505/550), alega a **atipicidade da sua conduta, por vários motivos, primeiro porque o ato tido por ilegal consistiu na entrega de cópias não autenticadas, as quais não constituem documentos para efeitos penais**; que o art. 304 do CP trata do uso de documento falso, de forma que, se as cópias reprográficas não autenticadas não constituem documento para efeitos penais, o fato é atípico; em segundo, **alega a atipicidade da conduta por falsificação grosseira**, aduzindo que os documentos são imprestáveis para enganar qualquer pessoa, pretendendo, assim, a sua absolvição nos termos do art. 386, inciso III do CPP; em seguida, aduz **a atipicidade da conduta por ausência de proveito**, já que apenas encaminhou a documentação que estava nos arquivos da Câmara Municipal, não havendo como auferir vantagem na entrega dos documentos falsificados que foram solicitados pelo representante do MP; que **não houve uso de documento falso**, tratando-se de conduta atípica, uma vez que apenas encaminhou a documentação solicitada; que, na qualidade de Presidente da Câmara não podia recusar, retardar ou omitir documentos requisitados pelo Ministério Público local; por fim, argumenta a **ausência de dolo**, argumentando que não podia por qualquer motivo deixar de apresentar a documentação, sob pena de responder cível e criminalmente; que era inexigível uma conduta diversa, ainda que desconfiasse que os documentos não eram fidedignos; em não sendo acatadas as teses defensivas apresentadas, alega **excesso na dosimetria da pena**, pontuando que as circunstâncias judiciais foram analisadas equivocadamente, em razão de não haver fundamentação concreta e vinculada que justifique a elevação da reprimenda no que se refere à pena base, especificamente quanto à culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime; que a agravante do art. 61, inciso II, alínea “b” do CP não é aplicável ao caso concreto, visto que constitui elemento do próprio tipo penal e também não restou demonstrada a intenção de ocultar crime, além de sua aplicação exacerbada quando fixada em patamar superior a 1/6 sem motivação. **Ao final, requer o provimento do recurso, afastando as condenações imputadas em virtude da atipicidade da conduta e da absoluta inexistência de dolo e, não sendo esse o entendimento da Câmara, que seja**

reformada a pena, adequando-a ao mínimo legal e convertendo-a em restritiva de direitos, na forma do art. 44 do CP.

Em contrarrazões, o *Parquet* rebate os argumentos defensivos e pugna pela manutenção do *decisum* recorrido (fls. 628/633).

A Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra da insigne Dr. *José Roseno Neto* – Procurador de Justiça –, manifestou-se pelo desprovemento de ambos os apelos (fls. 636/642).

É o relatório.

VOTO: (EXMO. DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS)

Em suma, verifica-se que o caso dos autos remonta fatos ocorridos durante os anos de 2011 e 2013, quando o Ministério Público, na Comarca de Sousa, a partir de notícia de fato apresentada pelo *Sr. Marcos Antônio de Paiva Gadelha*, primo do primeiro denunciado, apurou que **o noticiante foi nomeado, indevidamente e sem o seu conhecimento, no cargo em comissão de Assessor Especial do Vereador Nedimar de Paiva Gadelha Júnior, que, em tese, recebia para si os salários.**

Já o segundo denunciado, **na condição de Presidente da Câmara dos Vereadores, Eduardo Medeiros da Silva, teria feito uso de documentos falsos quando encaminhou para o Ministério Público recibos com assinaturas que não guardam semelhança com a do assessor nomeado.**

Passada a instrução criminal, o juízo de 1º. grau concluiu pela condenação dos acusados dando o primeiro incurso nas sanções do art. 312 do CP – peculato –, e o segundo nas sanções do art. 304 do CP – uso de documento falso –, *in vebis*:

Peculato

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.

Uso de documento falso

Art. 304 – Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302:

Pena – a cominada à falsificação ou à alteração.

Falsificação de documento público

Art. 297 – Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro:

Pena – reclusão, de dois a seis anos, e multa.

Irresignados, ambos os condenados recorreram a esta instância

na busca de reverterem a decisão do juízo a quo, conforme já referidos.

Passo, pois, à análise das apelações apresentadas pelos réus individualmente.

I. Do apelo do réu Nedimar de Paiva Gadelha Júnior

Do pleito absolutório

Em síntese, alega o apelante a inexistência da materialidade delitiva, bem como a ausência de dolo na sua conduta, **pretendendo a sua absolvição por ausência de provas.**

Em que pesem os argumentos apresentados no recurso, a materialidade e autoria do crime de peculato restaram sobejamente comprovadas pelos documentos colacionados aos autos (fls. 69/160), bem como por toda a prova testemunhal apurada na instrução.

Verifica-se que os documentos de fls. 52/64 comprovam que houve, de fato, a nomeação do Sr. Marcos Antônio de Paiva Gadelha para ocupar o cargo em comissão de Assessor Especial do Vereador Nedimar de Paiva Gadelha Júnior, com lotação em seu gabinete, contudo revelam os autos que a nomeação se deu sem que o nomeado tivesse conhecimento e que, em momento algum, tomou posse no cargo.

Também restou apurado que o Sr. Marcos Antônio de Paiva Gadelha não prestou serviços à Câmara Municipal e não recebeu os proventos do cargo, havendo prova pericial dispondo que as assinaturas apostas em alguns dos contracheques de Marcos Antônio não são suas e que os demais estão em branco, além de prova testemunhal, confirmando que o mesmo jamais recebeu vencimentos pessoalmente junto à Câmara dos Vereadores.

Outrossim, ao contrário do articulado pela defesa, as provas confirmam o recebimento da remuneração do cargo pela pessoa do Vereador Nedimar de Paiva Gadelha Júnior durante o período compreendido entre janeiro de 2011 e maio de 2013, principalmente pelos depoimentos prestados em audiência por Marcos Antônio de Paiva Gadelha e demais testemunhas ouvidas que confirmam o recebimento dos cheques nominais (fls. 75/122) pelo réu Nedimar de Paiva Gadelha Júnior.

Inclusive, o segundo réu, Presidente da Câmara, em seu interrogatório (mídia de fls. 428), afirma que nunca viu o Sr. Marcos trabalhando na Câmara.

Ouvida a testemunha, em juízo, **Ulisses Firmino Cesarino**, funcionário da Câmara Municipal, exercendo o cargo de Tesoureiro, declarou que:

“(...) que alguns, poucos, assessores especiais dos vereadores recebiam a remuneração na conta, mas a maior parte recebia em cheque nominal; que assinavam duas vias do contracheque, que uma ficava com eles e a outra para a Câmara; que alguns assessores assinavam pessoalmente, outros tinham procurador e, no caso em questão, entregava o contracheque ao Vereador, que dizia que Marcos não podia comparecer à Câmara, aí ele levava, colhia a assinatura dele e trazia de volta e então lhe entregava o cheque; que não tinha procuração; (...) que de outros assessores Júnior de

Nedimar tinha a procuração; (...) que nunca teve contato com o senhor Marcos; que ele nunca veio receber; (...) que não tem frequência; que os assessores eram controlados pelos próprios Vereadores; (...) que a entrega desses contracheques ocorria na confiança, era feito de boa-fé porque conhecia as pessoas; (...) (mídia de fls. 428).

Conclui-se, pois, que a prova testemunhal também é uníssona, demonstrando que os cheques destinados ao pagamento supostamente devido ao assessor “*Marcos Antônio*” eram entregues diretamente ao primeiro acusado, sem que este tivesse procuração outorgada para fazê-lo.

Além disso, restou comprovado nos autos que **o Vereador Junior de Nedimar passou a propor ao Senhor Marcos Antônio de Paiva Gadelha que assinasse uma procuração com data retroativa para o mesmo, na qual autorizaria aquele a receber os salários do cargo de Assessor da Câmara Municipal.** Tal fato também foi constatado na instrução do procedimento investigatório criminal 01/2013, que antecedeu à denúncia, no qual consta que referido constrangimento foi executado por meio de insistentes visitas à residência de Marcos Antônio, presenciadas por testemunhas ouvidas pelo Ministério Público, além de inúmeras ligações telefônicas (vide fls. 04 da medida cautelar de interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas apensa aos autos). **O que corrobora a tese de que o vereador Nedimar de Paiva Gadelha Júnior se apropriou dos valores que seriam devidos ao assessor ocupante do cargo.**

Sobre tal ponto, vejamos as declarações prestadas em procedimento investigatório pelo Sr. **Marcos Antônio de Paiva Gadelha** (fls. 37/38 e 42), confirmados em juízo, conforme mídia de fls. 428:

“(...) que nunca trabalhou na Câmara Municipal; que o vereador Junior de Neidimar é seu primo; que em 2010 ou 2011, não se recorda ao certo, o referido vereador conseguiu um contrato de prestação de serviço no governo do Estado para o declarante e por isso o forneceu todos os seus documentos pessoais; que nesse contrato do Estado trabalhou até setembro de 2012; que em nenhum momento teve conhecimento de que seria nomeado para cargo na Câmara Municipal; que nunca recebeu em suas contas bancárias nenhum valor da Câmara Municipal; que somente teve conhecimento que figurava como servidor comissionado da Câmara Municipal pela imprensa, há aproximadamente 03 meses; que após a divulgação do fato pela imprensa foi chamado a comparecer a Câmara Municipal, pelo Presidente Dr. Eduardo; que nessa reunião estavam presentes o Presidente da Câmara, Júnior de Neidimar o advogado Dr. Dionísio e Adriano de Ady (Adriano Gadelha), este último servidor da câmara; que inicialmente perguntaram ao declarante “como era que ele queria fazer para resolver isso”; que o declarante respondeu que queria que a justiça resolvesse o caso; que em seguida Dr. Dionísio queria que o declarante / assinasse uma procuração autorizando o vereador Júnior a ter recebido os salários no nome do declarante, pedindo que a conversa ficasse somente entre os presentes; que, como se sentiu coagido, disse que iria falar com seu advogado e depois daria um retorno e não assinou o documento, entendo por bem representar o fato ao Ministério Público; que nunca assinou nenhum documento para a Câmara ou para o vereador Júnior de Neidimar; que essa reunião na Câmara foi dias após a divulgação na rádio; que a divulgação do fato pela rádio se deu há aproximadamente 03 meses, no programa de Levi Dantas” (fls. 37/38)

“(...) o Vereador NEDIMAR DE PAIVA GADELHA JÚNIOR vem lhe procurando desde a última terça-feira(27/08/2013) insistentemente a fim de que o declarante assine uma procuração, com data retroativa, autorizando-

lhe a receber; em nome do declarante, os salários do cargo de assessor da Câmara Municipal que estava formalmente ocupado em nome do declarante desde Janeiro de 2011, sem o seu consentimento & sem prestação alguma de serviços. (...) Que de domingo passado (01/09/2013) até o dia de hoje o vereador ficou mais nervoso passando a solicitar com mais veemência a assinatura da procuração, alegando que tem prazo para entregar a documentação para o Ministério Público, dizendo que assinando essa procuração resolveria o problema dele; Que afirmou que se o declarante não assinar ele iria ser prejudicado; Que no início o vereador falava em tom de pedido, mas nos últimos dias passou a falar em tom de ameaça; Que o vereador determinou que seu advogado, Dr. Jimmy, também ligasse para o declarante com o mesmo desiderato; Que na data de ontem (02/09/2013), o advogado ligou três vezes para o declarante por volta das 22:00hs, utilizando o telefone (83) 9178-6141; Que na data de em (02/09/2013) às 22:00hs, também recebeu ligação do irmão do vereador FERNANDO MELO GADELHA, através do telefone nº (83) 8842-7929; Que Fernando solicitou que o declarante fosse ao escritório do advogado para resolver o problema (...) (fls. 42)

Ressalto, ainda, que o apelante, em nenhum momento, trouxe aos autos prova de que tenha procedido de maneira diversa, restringindo-se a alegar a ausência de provas e atipicidade de conduta, argumentações despidas de qualquer elemento de convicção, havendo, ainda, registro nos autos de que não compareceu à audiência de instrução, nem o seu advogado, ambos sem justificativa (termo de audiência fls. 429).

Portanto, a tese do recorrente de que não houve dolo e inexistem provas para uma condenação não merece acolhida, visto que a conduta perpetrada pelo primeiro réu, o Vereador *Nedimar de Paiva Gadelha Júnior*, amolda-se ao delito previsto no art. 312 do CP, já que, após nomear um terceiro para o cargo em comissão vinculado ao seu gabinete, no intuito de se apropriar do dinheiro público referente à remuneração do assessor, passou a receber os valores pertinentes a sua remuneração como se seu fosse, prevalecendo-se do cargo que ocupava para ter acesso aos cheques, conduta que, evidentemente, causou prejuízo à Administração Pública, bem como violou o princípio da moralidade administrativa.

Logo, estando sujeito às penas do art. 312 do CP o funcionário público que se apropria de 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, **mantenho a condenação decretada em primeiro grau.**

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, entendo que o magistrado procedeu à devida gradação. Vejamos:

“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 do que a qualquer servidor daquela Casa, o comportamento probo e conforme o Direito”. (...) 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 deste em ações fracionadas e duradouras refletem a exigência de mais rigor na pena. Identifico consequências extrapenais do crime, consistente na exposição indevida, reprovável e vexatória, do nome do senhor Marcos Antônio de Paiva 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 (...)” (fls. 482/483).

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.**

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL FUNDAMENTADA. QUANTUM PROPORCIONAL. DUAS QUALIFICADORAS, SENDO UMA UTILIZADA COMO CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE NA SEGUNDA FASE DE DOSIMETRIA. FUNDAMENTO IDÔNEO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não admite a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio previsto no ordenamento jurídico. Contudo, nos casos de flagrante ilegalidade, a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. É válida a majoração da pena-base, tendo em vista a presença de elementos que extrapolam consideravelmente os normais à espécie, consistentes na culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime.

3. Apontaram as instâncias ordinárias que a morte se deu mediante verdadeira execução, sendo desferidos diversos disparos contra o ofendido, cuja residência foi arrombada pela manhã, demonstrando ousadia na presença de seu filho e de seu enteado, ambos em tenra idade, além da companheira grávida, os quais foram privados da figura paterna e do provedor de sua subsistência, acarretando traumas psicológicos indelévels.

4. A fixação da pena-base em 15 (quinze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, para o homicídio qualificado, revela-se proporcional e

fundamentada, principalmente considerando as penas mínima e máxima cominadas a esse crime.

5. Além disso, presentes 2 (duas) qualificadoras no delito de homicídio, é possível que o Magistrado utilize uma para qualificar o delito e a outra como agravante, para majorar a reprimenda na segunda fase de dosimetria.

6. Habeas corpus não conhecido.”

(STJ - HC 292.108/RS, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 09/02/2015) - grifo nosso.

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

Seguidamente, não se enquadrando, o sentenciado, nas condições exigidas pelo art. 44 do CP, notadamente pelo montante da pena privativa de liberdade fixada e por possuir três circunstâncias judiciais negativas, o julgador *a quo* deixou de conceder a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, bem como fixou o regime **semiaberto** para cumprimento inicial da pena, na forma do art. 33, §1º, “b” e § 2º, “b” c/c §3º do CP.

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 máximo previsto na lei (mínimo, de 10 e, no máximo, de 360 dias-multa).**

Nesse contexto, tenho que a **sanção corporal infligida ao recorrente é escorreta, considerando os critérios de necessidade e suficiência para a prevenção e reprovação do crime, bem como o princípio da individualização da pena, razão pela qual também mantenho a reprimenda aplicada na sentença vergastada.**

Da perda do cargo público

Por fim, sustenta, o ora recorrente, a **ausência de fundamentação para aplicação da pena de perda do cargo público e de inabilitação para o exercício de cargo ou função pública, razão pela qual pede o afastamento da imposição da referida penalidade.**

É cediço que a perda de cargo público, como efeito da

condenação, não é automática, devendo sua imposição ser motivada, nos termos do parágrafo único do artigo 92 do Código Penal.

Art. 92 – **São também efeitos da condenação:** (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I – **a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:** (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com **abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;** (Incluído pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos

Em que pese a irresignação do recorrente, mais uma vez, **agiu acertadamente o magistrado de primeira instância, posto que a condenação na perda do cargo público foi imposta com arrimo no art. 92, alíneas “a” e “b”, do CP, justificando que o crime foi perpetrado com abuso de poder político, aproveitando-se, o condenado, da liberdade no controle de assessores e subalternos para praticar o desvio de verbas públicas.**

Logo, a perda do cargo público não deve ser afastada, porque este efeito da condenação é possível nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública quando a pena aplicada for superior a quatro anos, como ocorreu na hipótese dos autos, além de constar na sentença a devida fundamentação.

II. Do apelo do réu *Eduardo Medeiros Silva*

Em suma, alega o recorrente *Eduardo Medeiros Silva* a atipicidade de sua conduta, uma vez que argumenta não ter feito uso de documento falso, já que apenas encaminhou cópias de documentação solicitada pelo Ministério Público, as quais não constituem documentos para efeitos penais, posto que estavam desprovidas de autenticação, além da falsificação grosseira que torna os documentos imprestáveis para enganar qualquer pessoa e, finalmente, a ausência de dolo e de vantagem pessoal, além da irresignação quanto à reprimenda aplicada.

Assiste razão, de fato, ao ora apelante.

Conforme exaustivamente relatado, o apelante *Eduardo Medeiros Silva*, na condição de Presidente da Câmara de Vereadores de Souza-PB, entregou documentação pertencente à edilidade ao Órgão do Ministério Público, por solicitação deste, haja vista a existência de investigação do crime de peculato pelo primeiro réu.

Analisando a sentença, extrai-se que **o ora apelante foi condenado pelo crime de uso de documento falso com o fim de alterar a verdade sobre fato jurídico relevante**, quando, como Presidente da Câmara dos Vereadores de Sousa, no dia 12 de setembro de 2013, na sede da Promotoria de Justiça Cumulativa de Sousa, entregou documentação que continha assinaturas falsificadas do Assessor Especial do Vereador *Nedimar de Paiva Gadelha Júnior*, primeiro acusado.

Entendo, *data venia*, que a conduta praticada pelo apelante não se amolda ao crime de uso de documento falso, previsto no art. 304 do CP, haja

vista não estar caracterizado o núcleo do tipo penal “fazer uso”. É que não há nos autos qualquer elemento que demonstre a real utilização de algum documento falso perante terceiros por parte do apelante.

É sabido que é considerado irrelevante questionar se o sujeito usou o documento falso espontaneamente ou em atendimento à solicitação (ou exigência) de autoridade pública (como ocorre, por exemplo, em casos em que condutores de veículo apresentam carteira de habilitação falsificada por solicitação de policial em *blits*), todavia o caso concreto não se enquadra nesse entendimento, posto que se constata que o réu não teve o dolo exigido do tipo penal de “fazer uso”, pois, na qualidade de gestor municipal, apenas apresentou os documentos que faziam parte do acervo da Câmara, documentos estes que estavam guardados na Câmara.

Importa registrar, ainda, que há nos autos laudo grafotécnico (fls. 380/404), no qual se concluiu *“que as assinaturas apostas no campo “Assinatura do Servidor” nas cópias dos documentos “DEMONSTRATIVO DE PAGAMENTO DE SALÁRIO”, da Câmara Municipal de Sousa, “REFERÊNCIAS 01/2013, 02/2013, 03/2013 E 05/2013”, pertencentes ao servidor Marcos Antônio de Paiva Gadelha, NÃO PROVIERAM da ação do punho escritor do Sr. EDUARDO DE MEDEIROS SILVA, ou seja, o Sr. Eduardo de Medeiros NÃO é autor das Assinaturas Questionadas (A.Q’s. 1, 2, 3 e 4) descritas no “Item II” deste Laudo Grafotécnico”.*

Revela a instrução processual, também, que os documentos não foram produzidos para serem apresentados ao órgão do Ministério Público, os mesmos já vinham sendo guardados no acervo da edilidade mês a mês, como o próprio tesoureiro afirmou em seu depoimento *“... que entregava o contracheque ao Vereador, que dizia que Marcos não podia comparecer à Câmara, aí ele levava, colhia a assinatura dele e trazia de volta e então lhe entregava o cheque; que não tinha procuração...”* - mídia de fls. 428).

Ora, para a caracterização do crime formal e instantâneo previsto no art. 304, *caput*, do Código Penal, é necessário que o agente utilize o documento falso, todavia, na hipótese dos autos não houve “utilização” do documento falso, o que existiu foi a entrega dos documentos por requerimento do órgão ministerial. Vejamos:

Uso de documento falso

Art. 304 – Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302:

Pena – a cominada à falsificação ou à alteração.

Portanto, em não havendo a comprovação da materialidade do crime de uso de documento falso, já que a conduta narrada na denúncia não se amolda ao crime de uso de documento falso, previsto no art. 304 do CP, impõe-se a reforma da sentença para reconhecer a atipicidade da conduta e absolver o réu.

Deixo de adentrar à discussão da imprestabilidade da documentação por falta de autenticação levantada no apelo, haja vista o acolhimento do pleito absolutório.

Ante o exposto, em harmonia com o parecer da Procuradoria de Justiça, **NEGO PROVIMENTO AO APELO do réu *Nedimar de Paiva Gadelha Júnior e***, em dissonância com o referido parecer, **DOU PROVIMENTO AO APELO do réu *Eduardo Medeiros Silva***, para, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, absolvê-lo do crime de uso de documento falso previsto no art. 304 do CP.

Expeça-se MANDADO DE PRISÃO em desfavor de NEIDIMAR DE PAIVA GADELHA JÚNIOR.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Arnóbio Alves Teodósio, Presidente da Câmara Criminal e revisor, dele participando os Excelentíssimos senhores Desembargadores **Márcio Murilo da Cunha Ramos, relator**, e Marcos Willian de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador).

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Álvaro Cristino Pinto Gadelha Campos, Procurador de Justiça.

Usaram da palavra os Advogados Johnson Gonçalves de Abrantes, Bruno Lopes de Araújo, Guilherme Almeida de Moura e Newton Nobel Sobreira Vita.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Desembargador Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 27 de julho de 2017.

Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos
Relator